[illegible] ما علّقه على بعض عبارات المحقق من افادات شيخنا وامامنا الوحيد الاوحد شيخ علي دام ظله العالي

كتاب الاجارة قوله وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم الكلام تارة في لفظها وتارة في حدها اما الاول فهو في اللغة القديمة موضوع للاجرة صرح به في القاموس ثم نقل الى المعنى المصدري وهو الايجار اي الفعل او الانفعال او الى العقد والظاهر [illegible] ثبت لها معنى شرعي او متشرعي كنظائره من العقود كالبيع مثلا اذ هو في اللغة الابدال ثم نقل فصار لغة مصدريا [illegible] فاستعمال الشارع على المبنى احدهما [illegible] واما الثاني فالذي يظهر انها حقيقة في الفعل ومجازه على انها حقيقة [illegible] الفقهاء الانتقال فضعيف جدا والذي يظهر هو المتبادر من نحو آجرت واستأجرت مثلا فيكون مجازا [illegible] واحتمال الاشتراك غير بعيد [illegible] بخلاف ما هو الظاهر منهم من ادراجهم اياه في سلك العقود وذكرهم [illegible] المنافي للقول بالاشتراك لفظا بين ما ذكر في ابواب العقود مثل قولهم كتاب الاجارة والصيغ المعروفة [illegible] لكان التفكيك واضح بان ادراجه في طي العقود ينافي كونها حقيقة فيما اخترناه لان الادراج [illegible] من الايجاب والقبول لحقيقته ويضعف الثمرة لان القائل بالعقد لا يقول بانه عبارة عن مجرد [illegible] اذ اشتمل على ما اشتملت الاجارة الصحيحة لا يكون [illegible] النظر الى [illegible] بل [illegible] بخلاف [illegible] على حذاف التفرقة بينهما على [illegible] والقصد فما اذا اجتمعت الشرائط فلما [illegible] بان الاجارة قسمان صحيح وغير صحيح فلم تنكرون عليه فان قلت لا تنكر التفرقة بين [illegible] ان الاجارة تمليك [illegible] الشرط ان يكون مستفادا من العقد [illegible] بعيد في ان الاجارة [illegible] التمليك بالشرائط المعلومة والتمليك المدلول عليه باللفظ المذكور واعلم ان معاطاة الاجارة [illegible] وحكمنا بانها [illegible] اباحة كما في سائر العقود سواء قلنا بانها تفيد تمليك ونقل وان لم نحكم بكونها اباحة على القول بكون الاجارة [illegible] من النقل [illegible] المعاطاة فيها [illegible] وان حكمنا بانها عبارة عن العقد [illegible] العقد بحيث يشمل [illegible] ايضا وخلت ايضا [illegible] ثم ان لفظ الاجارة كغيرها من الفاظ المعاملات [illegible] للاعم من الصحيحة والفاسدة كما حقق في محله وان كانت الاطلاقات [illegible] الصحيحة اذ الشارع لا يطلق الا على الصحيح ويظهر الثمرة في المشكوك [illegible] الاطلاق [illegible] المعلوم خارج من [illegible] الاطلاق [illegible] واعلم ايضا ان الغرض من تعريف الاجارة وامثالها ليس تمييز هذا العقد وتخريج ما [illegible] من [illegible] سائر العقود والا لما احتاج الى ذكر الشرائط في حده ولا الغرض [illegible] تعريف صحيحها [illegible] من فاسدها [illegible] بل المعقود الاصلي منها [illegible] صحيح الاجارة مثلا من صحيح البيع مثلا فالتحقيق [illegible] التعريف باشتمالها بادنى [illegible] الصلح ايضا اذ يكون تمليك المنفعة بعوض معلوم [illegible] صحيح الاجارة [illegible] ومعناه ان الاجارة هي [illegible] وكذا يخرج الاصداق [illegible] المنفعة المعلومة وبعوض معلوم بالتقريب الذي ذكرنا ولا احتياج الى ما ذكره الشهيد [illegible] من ان العوض [illegible] هو [illegible] معلوم وان كان [illegible] وما ذكره المحقق الشيخ علي ره في جامع المقاصد من [illegible] غير المنفعة اذ [illegible] العوض فيه معلوما [illegible] لان [illegible] حقيقة البضع وهي العوض وهو غير معلوم [illegible] فالغرض الاصلي في هذا المقام هو ان القوم عرفوا الاجارة بتعريفات مختلفة كما يظهر من تعريف الشهيد في اللمعة والعلامة في القواعد والمحقق الثاني في جامع المقاصد والذي يظهر من [illegible] وهو العقد الجامع من جميع تلك التعاريف بحيث يكون مفهوما للاجارة في جميع موارده وهو ان تمليك المنفعة لا العين [illegible] على هذا [illegible] في بعض موارد الاجارة الذي [illegible] العقد فيه [illegible] الاعيان كاجارة المرضعة للرضاع حيث يكون

المقصود هو اللبن والبئر للاستقاء والاستحمام الحمام ونحو ذلك لانهم ادرجوا هذه الصورة في مسائل الاجارة وادخلوها تحت عنوانها وهذا منهم يحتمل ان يكون مبنيا على احتمالات منها ان يكون غرضهم من المنفعة ما هي غير ظاهرة فيه او الظاهر المتبادر منها في العرف واللغة هو ان لا يكون عينا بل عرض معنوي قائم بعين من الاعيان وجوهر من جواهر الاجسام بان يكون مرادهم من المنفعة ما هو مطلوب من الشيء ومن فوائده وان كان هو في نفسه من جملة الاعيان الخارجية كان يقال ان منفعة الشجرة هو الثمرة ومنفعة المرضعة هو اللبن ومنفعة الدار سكناها فيكون منفعة كل شيء بحسبه ولا ينقدح بقلة معلوم من العين او المنفعة في نقض التعريف حينئذ من الخلل والعنوانات على طبق التعريف بلا ترقم اشكال ولا يخفى ان ذلك الوجه بعيد جدا لا يصار اليه كذا افاد الاستاد وانت خبير بان مدار العرف على هذا الاعتبار وليس نظرهم الى الامور الدقيقة ومنها ان يكون غرضهم من المنفعة ما هي ظاهرة فيه من معناها المتعارف المقابل للاعيان بالمعنى الذي ذكرنا والحكم باندراج هذه الاشياء من قبيل التبعية والتلازم بان يكون المقصود بالذات في هذه الموارد هو استيفاء المنافع كاستعمال الات الحمام وحمولة وحرمته وكامتصاص الطفل في حال رضعه مثلا وانما يلزم من ذلك ذهاب بعض الاعيان كاللبن والماء في المثالين المذكورين فيندفع الشك بان كلامهم بهذا الوجه ايضا ولا يخفى ان هذا الوجه ابعد من سابقه اذ كل من راجع الى طريقة اهل العرف يعلم قطعا بان المقصود بالذات من اجارة المرضعة لا يكون الا اللبن بل لا يكون المنفعة المذكورة وغيرها من المنافع في امثاله ملحوظة بوجه من الوجوه ومنها ان يكون غرضهم من التعريف ما هو الظاهر كسابقه ولكن حكم بخروج تلك الاشياء بالدليل ولذلك لا يخرج عن الموارد المحكوم فيه ولذا الحكم بانه يجوز اجارة البقرة لا يصاع الفحلة وغير ذلك وعلى هذا الوجه يرد ان الشارع ان حكم بعموم الاسم فيكون الاجارة اذن تمليك العين او المنفعة بالشرائط المعتبرة فيثبت اذن الحقيقة الشرعية او المتشرعية في هذه اللفظة وهو خلاف مقصودهم وان كان مرادهم ان الشارع حكم بحكم المذكورات على غير بالدليل والاسم باق على حاله فيرد الكلام في انه حينئذ تحت عقد من العقود المتعددة ولا بيان لهم لذلك اذ لا يصلح اذن تحت عقد من العقود ثمرته تمليك او يريدوا المقولة ان التمليك ثمرة جزء العقد وهو الايجاب دون نفسه واجاب شيخنا في المسالك بان التمليك وان كان مسببا عن الايجاب الا ان الايجاب جزء للعقد فنسب تاثير الجزء الى الكل مجازا وهو خلاف الظاهر والظاهر بقرينة المقام هو ان المراد من التمليك هو بحيث يترتب عليه التملك وكسبب لهذا القيد لا يكون الا نفس العقد والمصدر لما عدل من تعريف المتن وهو عقد ثمرته كذا كما عرفه العلامة في القواعد لم يتوجه عليه ما يرد عليهم من المناقشة بالفتح حيث جعل ثمرته كذا جزءا من التعريف واجاب بعضهم بان الا بعينه في الاجارة بحيث يكون كل وانت خبير بما فيه اذ المراد من العقد هو نوع العقد ولا يخفى اختصاص هذا النوع اي نوع عقد الاجارة بهذا دون سائر العقود

قوله فيفتقر الى ايجاب وقبول لا يخفى ان للاجارة وغيرها من العقود اعتبارات ثلثة جهة العقدية وجهة اللفظية من حيث انها الفاظ صدرت من المتكلم وجهة الخطابية من حيث انها واقعة بين المتكلم والمخاطب والقوم انما تعرضوا لجهة العقدية بخلاف الجهتين الاخريين وان ترتب على ذكرهما ثمرات نفيسة ومن ثمرات الجهة الاولى اي اللفظية هو ان يكون اللفظ مقصودا للمتكلم فلو سهى عن لفظ وعبر بلفظ لم يؤثر وان يكون المعنى ايضا مقصودة كذلك وكذلك الدلالة ايضا فلا الى قصد للتاثير لهذا اللفظ بما هو المقصود في المقام فلو اخل بواحد من الامور الاربعة لم يصح ومن فروع الجهة الثانية هو ان يكون ما قصد احدهما بعنوان انه هو بعينه مقصود لصاحبه وان يكون توجه الخطاب اليه بحيث لو تواطئا على العقد ثم تنبه صاحبه بين اشخاص متعددة وعلم انه لو قال اجرت ليسمع الجواب ممن اشتبه ولكن لم يدر شخصه فتوجه الى الجمع الحاضر ويقول اجرت فاجاب شخص منهم بقوله قبلت لم يصح لان مقتضى الخطاب هو ذلك وكذا يشترط الاسماع لان كل ذلك من مقتضيات الخطاب والتماس

جهة العقلية او الوضعية بنظر الفقيه فللاحكام منها مشتركات بينها وبين ساير العقود ومنها مختصات امّا الاول فكونها بلفظ الماضي مثلا
وكون المتعاقدين بالغين عاقلين خاليين من الحجر بفلس او سفه او غير ذلك واما الواهية المشتركات الى ما سبق في ساير الموارد واما المختص
فنذكر بعضا منها في المقام لان المقصود هو التمييز وبالجملة منها انه يفتقر الى ايجاب وقبول والعبارة كذا ولو قيل كذا صح وكذا لا يصح لان
قوله تعالى اوفوا بالعقود لا يكون المراد منه ما هو الظاهر من العموم لانه لا يكاد يسلم ولان الاجماع على خلافه وظاهر ان الامر بالوفاء لا يكون
بالنظر الى جميع عقود العالم بهذا المعنى بل المراد العقود المتعارفة اي انواعها بحمل الالف واللام على العهد اذ الحمل على العموم واخراج غير المتعارف
تخصيص بالاكثر وبعض [illegible] غير جايز اصلا او مشروطا بان لا يكون مستهجنا وهنا الامر كذلك فاذا كان المراد العقود المتعارفة فلا شك ان لكل منها
مخصوصة بالشرايط الخاصة فلها ايضا صيغة بالصراحة اعلم ان عبارة القوم في اعتبار صيغتها وكذا صيغة ساير العقود مختلفة لانك ترى قوم
تارة يعبرون بلفظ الايجاب والقبول ويقولون ولا بد فيه من ايجاب وقبول واخرى يذكرون هكذا مع صيغ مخصوصة واخرى يقتصرون بالالفاظ
الماخوذة من اصل موادها واخرى يعممون بحيث يشمل المجازات وموديات المشتقات من اصل المواد وبالجملة ليس كلامهم ضابطة يرجع اليه في مقام
الاشتباه ولهم ايضا خلاف في ان هذه العقود هل يعتبر فيها ما هو ماخوذ من اصل موادها او يقتصر الى الحقيقة او يشتمل المجازات و
ما يؤدي مؤداها ايضا وعلى الثاني هل يقتصر الى المجازات القريبة او يعم البعيدة ايضا الى غير ذلك من الاختلافات الواقعة في الالفاظ و
الذي يناسب التحرير بالمقام ويقتضيه التحقيق في المقام هو ان يقال انه لا شك ولا شبهة في انا بعد ما تتبعنا وتفحصنا موارد كلامهم في المقام يحصل
العلم القطعي بان مقصودهم من جملة هذه الكلمات ومن مجموع هذه التعبيرات هو الاكتفاء بالالفاظ الصريحة سواء كانت حقايق او مجازات
لكنها يشترط ان يكون المجاز مجازا قريبا حتى يكون صريحا لان المدار على الصراحة واما المجازات البعيدة باعتبار القراين البعيدة فلا يكون نظرهم
الى اعتبارها في المقام ولكن لا بد ان يعلم ان الشرع والمدار في هذا الاعتبار اي اعتبار الصراحة ما هو لانه لم ينعقد اجماع على اعتبارها
بل انعقد الاجماع على عدم [illegible] البيع مثلا بلفظ [illegible] ولم ينهض بها ادلة خاصة من النصوص على اعتبارها بل لا بد لاعتبارها من مدار فنقول
يتحقق لاعتبارها وجوه من الاعتبار الاول ان يدعى ان اتفاقهم على هذا اي اعتبار الصراحة كما اشرنا اليه من تتبع كلماتهم انما يكون اجماعا
حاصلا على اعتبارها الثاني دلالة الادلة الخاصة على شرعية تلك العقود كقوله تعالى احل الله البيع وقوله عليه السلام الصلح جائز وغير ذلك
[illegible] بتقريب ان المراد بالبيع والصلح في هذا المقام ليس ما هو البيع والصلح الصحيح المعتبر بالشرايط الخاصة لانه لو كان كذلك لم يصح
استدلالهم في مقام وقوع الاختلاف في ذلك اي مقام اعتبار الشروط الى نفس تلك الادلة فاذا كان المراد هو نفس البيع والصلح
مطلقا بحيث يكون المقصود ما هو داخل تحت مسمى تلك الالفاظ ومتى كان كذلك فلا شك ولا شبهة ان القدر الظاهر الشايع منهما
يكون صريحا سواء كان حقيقة او مجازا الثالث ان يكون المنشأ على اعتبار الصراحة في المقام هو العمومات الدالة على شرعية العقود
كقوله سبحانه وتعالى اوفوا بالعقود والتقريب بيان ان المقصود من العقود الواقعة في ذلك ليس ما هو ظاهر فيه من العموم لما بينا
سابقا من استلزامه لتخصيص الاكثر وعدم جوازه راسا او هو مع الاستهجان بل [illegible] هو ارادة العهد في المقام وح اما ان يكون اشارة
الى تلك العقود المذكورة في لسان الشرع وعنوانا بالصيغ المخصوصة كالبيع والصلح وغيرهما فيرجع الوجه الثالث الى الثاني اذ اوفوا بالعقود
بناء على ذلك بمنزلة عبارة اخرى لاحل الله البيع والصلح جائز وامثال ذلك او يكون اشارة الى العقود المتعارفة بينهم ولا ريب انه لا يكون
المراد منها اشخاص العقود لما ذكرنا من الحصر بل المراد هو الانواع ويكون المقصود انه يجب الوفاء بالانواع المتعارفة ولا شك ايضا
ان القدر الظاهر من ذلك انما هو الصريح باطلاقه فما يتحقق ان المتبادر هو العقود المتعارفة بينهم من زمان [illegible]
المتيقن من ذلك ما يكون واقعا بالالفاظ الماخوذة من اصول مواد تلك الالفاظ لا بالمجازات ولو كانت صريحة معتبرة ما افادته فيدفع

أو لأنه لا مدخلية للزمان في ذلك بل هو مطلق يشمل السابق واللاحق فلو لم يكن عقد متعارف في ذلك الزمان ثم تعارف في الزمان المتأخر
كزماننا هذا فلا بد أن يحكم بمقتضاه وثانياً نمنع تقدير تسليمه نقول إنه إذا صار مجملاً ومبهم الأصحاب كاشف عن مرادهم حيث يشيرون
إلى الألفاظ المجازية الصريحة كما ذكرنا سابقاً وأما الإجماع المدعى على أنه لا يجوز بالمجازات فممنوع ويتفرع على ما ذكرنا أنه لو لم تكن الصيغ
المخصوصة متعارفة في زمانهم وصارت متعارفة بعده وكانت صريحة في الإفادة فنحكم باعتبارها كما ذكرنا وأما بالنظر إلى الملحون
واللغات الغير العربية فلا نحكم به لكونه محل الشك وإن اعتبرها الشيخ الأجل الكبير أعلى الله مقامه في النكاح لانعقاد الإجماع على اعتبار
العربية فيه فالحاصل أن المدار على ما حققه الوحيد الأستاذ دام ظله إنما هو على الصراحة بالبيان الذي ذكرناه سواء كان مجازاً أو حقيقة
والصيغة الصريحة منها ما هو آجرت وأكريت ولم يذكره المص وأعرت وههنا دقيقة لا بد أن يتفطن بها وهي أنه قد اشتهر في ألسنة علماء الأصول
أن هذه العقود إنما هي منقولات شرعية وكما التزم بعض بأنها حقيقة شرعية أو متشرعية فلا بد أن يبين كلامهم إما على أن الشرعية تثبت
من جانب الشرع أو أن المراد من الشرع الشرع السابق على شرعنا من الشرائع السابقة أو على أنه تثبت نقل خاص بحسب إطلاق العقلاء باعتبار بعض
منها وينبغي أن يعلم أن هذه الصيغ لا بد أن يكون يقصد بها الإنشاء والحال أن موضوعها اللغوي هو الإخبار عن الماضي ومع ذلك نقول
إنه بطريق النقل أو الحقيقة أو المجاز أو الاشتراك اللفظي بينهما لا سبيل إلى الأخير لأن من شرائط الاشتراك وعلامته هو التردد بين المعنيين لو فرض
المقام خالياً عن قرائن التعيين وفي المقام ليس كذلك لأنا لو فرضنا عدم القرائن والحاجة إلى ما ذكر لا ينتقل الذهن إلى المعنى الإخباري بل لو فرض
سماع لفظ آجرتك من وراء الجدار لما فهمنا منه إلا الإنشاء لا يقال إن القرينة لعلها لا تكون كقرينة الشهرة قلنا لو فرضنا الخلو لكان الأمر
كما ذكر فدار الأمر بين أن يكون مجازاً أو حقيقة أو نقلاً أما الأول فلا نسلم لما ذكر من الاحتياج إلى قرينة التعيين ومخالفة الإجماع المدعى
على عدم الجواز بالمجازات إلا على مختارنا من نفي الإجماع فتدبر وأما النقل فضوابطه لا يكاد يتطرق إلى أن النقل المتعارف في السنة هو
ما يكون المعنى الأول مهجوراً وليس الأمر فيما نحن فيه كذلك الآن بعدم النقل ويبقى أن النقل قسمان زماني كما هو المعروف ومكاني وهو
أن يكون بالنسبة إلى خصوص المقام بناء على ما ادعاه بعضهم من ثبوت الحقائق الكنائية ومع عدم الإجماع سلمنا فتوسعه
وأما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة لا يخفى أن التمليك معنى عام شامل لتمليك العين والمنفعة فإذا أضيف إلى
الأعيان يفيد نقلها ولو تعلق بالمنافع فكذلك في نقول إن تمليك المنافع إما أن يكون استعمالها في المقام باعتبار أن وضعه
من قبيل وضع أسماء الإشارة وغيرها من المبهمات من كون مطلق المنافع ملحوظاً وباعتباره كان موضوعاً لخصوصية منفعة
الإجارة والصلح وغيرهما في يكون الاستعمال في معناه الحقيقي ولكن يتوجه أنه يكون مثل المشترك اللفظي محتاجاً إلى القرينة
فلو قال ملكتك منفعة الدار مثلاً لا بد أن يقيده بقوله إجارة لاحتمال الصلح وليس كذلك وإن قلنا إن تمليك المنفعة موضوع
للمعنى العام الكلي من قبيل العموم في الوضع والموضوع له ولكن استعمل في خصوصية منفعة الإجارة مجازاً لزم محذور الاحتياج
إلى القرينة ومخالفة الإجماع المنقول فإن قيل لا نسلم ذلك ولا هذا بل إنما أطلق على معناه العام الكلي وإنما يستفاد الخصوصية من الخارج
فيرد عليه أنه لا معنى لتمليك المنفعة الكلية إذ هي غير معقولة جداً وغير معتبرة عند الشارع اللهم إلا أن يقال فرق بين تمليك المنفعة
الكلية وكلي تمليك المنفعة وأنه لو كان المقصود تمليك المنفعة الكلية المرددة بين هذه المنفعة وذاك فهو غير صحيح إذ غير
معتبر جداً وأما إذا كان المقصود كلي تمليك المنفعة عنواناً لهذا النوع من العقد معتبراً عند الشارع بحيث يكون غيره من أنواع
العقود مثلاً لهذا النوع في هذه الجهة وحينئذ الحمل باعتبار المحض المذكور والصراحة المعتبرة في كونه تمليكاً للمنفعة فقط
فإنه مقصود ثم اعلم أنا لم نتعرض لذكر بعض الألفاظ ولم يقع بها إلا لفظ الإعارة والبيع مثلاً لأنها موكولة على ما تقدم

والتسناه او كاسمن ان العبرة والمدار في المقام على الصراحة في استفادة حكمها فما ذكرنا فالتحقيق انه لا يقع بلفظ العارية لانها اما اباحة او نقل
المنفعة مجانا كما هو مختار العلامة ره او اباحة مختصة بما يترتب عليه ذلك وعلى اى تقدير فهو بالنسبة الى تمليك المنفعة يكون من المجازات
البعيدة الغير الصحيحة وكذا البيع سواء وقع على العين او على المنفعة وان كان لفظ البيع اقرب الى ما ذكرنا من لفظ العارية فيجب
من المص ره حيث حكم بصحة لفظ العارية وتردد في البيع وعلى اى حال فهل الصراحة المعتبرة في المقام مختصة بما اذا كان كل ذلك بالنظر الى
حاق اللفظ ومستفادة من القراين اللفظية او اعم منه ومن قراين الاحوال ايضا الظاهر هو الاول لان القراين الحالية ربما تكون مختصة
بجهة دون جهة فيختفي في المقام وينافي ما هو بناء العقد عليه من جهة المغابنة وبقي في المقام شيء لا بد من التنبيه عليه وهو
ان المنفعة المعتبرة في عقد الاجارة متى كانت معدومة حال العقد ومتجددة من حينه الى الاجل فكيف يعقل ترتيب الاحكام الوجودية
عليها لان التمليك امر وجودي لا يمكن ان يكون متعلقه امرا وجوديا متحققا بما هو معدوم في الخارج لا يناط به الحكم الوجودي كما ان
الخطابات الشفاهية لا تقولون بتوجهها الى المعدومين فان كنتم تقولون بذلك هنالك فلم تتحاشون هنالك وما يقال ان المنفعة
موجودة بوجود العين ولا تكون معدومة حين تمليكها فكلام لا محصل له لان المنفعة الممكنة في العقد المذكور لا تكون موجودة
للعقد باعتبار بعض اجزائها بل بتمام اجزائها المتجددة من حين العقد الى تمام الاجل ولا شبهة ان هذا المجموع المركب انما يكون
معدومة وكذا ما يقال ان المراد هو تمليك القابلية والاستعداد للمنفعة المذكورة لا نفسها وهذه القابلية موجودة مع
العين حينئذ لان المستفاد من الادلة خلاف ذلك واطلاقات كلمات المتعاقدين غير منصرفة الى ذلك بل هو خلاف قصدهم
مع انه لا معنى لتمليك الاستعداد بحقيقته وكذا ما يقال من ان المراد من التمليك ما يكون تعلقا بمعنى انه لو وجدت المنافع
للملك لاشتراكه مع سابقه من كونه خلاف قصد المتعاقدين ولانه ينافي ما هو مقتضى العقد من كون التمليك من حين
العقد والتعليق مناف لذلك كما حقق بل التحقيق ان يقال ان المراد من تمليك المنفعة المعدومة هو ان الشارع رتب
عليها احكام الملكية لا انها صيرها ملكا فعلا حتى يرد عليه من انه لا يصلح ان يكون ملكا لان الملك حكم وجودي
لا يتعلق بمعدوم محض والامر بناء الذي ذكرنا لا يقتضي وجودها في الخارج بل يكفي فيه وجود منشأ انتزاعها وهو المادة القابلة
وبعبارة اخرى جعل الشارع هذا الامر المعدوم منزلة الموجود الخارجي ورتب عليه الحكم وهو لا يقتضي وجودا ازيد من ذلك
اي وجود المادة القابلة ولذلك يتعلق لفظ الاجارة بالعين ناقلا لمنفعتها فيقول اجرتك الدار اي نقلت منفعتها فتامل
قوله والاجارة عقد لازم اما كون الاجارة من العقود المعتبرة شرعا والمجعولة من قبل الشارع فاتفاقي بين العامة والخاصة
الا انه خالف في ذلك بعض العامة وهو عبد الرحمن الاصم ولا يعبأ به لان اجماع الطرفين مع سائر الادلة التي قامت على جوازه
من الايات والاخبار وشدة الحاجة في النظام الى تمليك المنفعة على النحو المعتبر هنا وارد عليه واما انه من العقود اللازمة
فيدل عليه لزومه الاجماع الخاص القائم على لزومه بخصوصه وانه راجح بحث على اصالة اللزوم في العقد لان الاصل
اللزوم وهذا الاصل يمكن ان يكون على احد معان عديدة الاول ان يكون بمعنى الظاهر المستفاد من صيغ العقود فان
المتبادر من قولك بعت نقلت هذه العين المبتدا بها ابدا وكذا المتبادر من قولك اجرتك الى كذا هو التابيد الى الاجل
فيكون الفسخ والخيارات والطلاق وغير ذلك واردا على مدلول اللفظ رافعا للحكم ومقتضاه لا انه رافع للاستصحاب
بان يقال هذه الالفاظ يدل على النقل ومقتضاه البقاء في الجملة واجراء الحكم مع الدوام انما هو بالاستصحاب كان
الظاهر من نفس اللفظ ذلك من دون حاجة الى الاستصحاب الثاني ان يكون بمعنى الظاهر الحاصل من الغلبة فان الغالب في

في العقود هو اللزوم الثالث ان يكون بمعنى الاستصحاب فان العقد موجب للنقل في الجملة فاذا شك في كون شيء ناقضا لمقتضاه حكم
ببقائه على ما كان بالاستصحاب لاصالة بقاء جواز تصرف كل منهما في العوض الذي انتقل اليه الرابع ان يكون بمعنى القاعدة المستفادة
من الكتاب والسنة كعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان لزوم الوفاء بالعقد عبارة من ابقائه على مقتضاه وهو معنى اللزوم و
ما ذكره العلامة ره من ان معناه لزوم الوفاء بمقتضى العقدان لازما فلازما وان جائزا فجائزا ولا دلالة فيها على كيفية العقد من
اللزوم والجواز لكونه تقييد الاطلاق فجوابه ان الظاهر من الاية الشريفة من اما انه يجب الوفاء بمقتضى العقود وهو النقل
والتمليك فيثبت ما ذكرناه من الحكم باللزوم لانه لا يبطل النقل بمقتضى العقد هو ابقاء الصورة الحاصلة من العقد على الحال
هو معنى اللزوم واما انه يجب الوفاء بنفس العقد وهو يستلزم الابقاء لمقتضاه والفرق بين الاحتمالين والترديد بين دقيق
في الجملة يظهر بالتامل واذا علم كون نوع العقد من العقود اللازمة ووقع شخص منه في الخارج وشك في طرو ما يوجب رفع
اللزوم فالاصل عدم الطريان فيحكم باللزوم واذا علم كون نوعه جائزا وشك في شخص منه هل طرء عليه ما يوجب لزومه ام لا فالاصل
عدم الطريان فيحكم بالجواز واذا كان نوع من العقد شك في انه جائز ام لازم فالاصل فيه اللزوم على ما قررناه واذا وقع عقد
شخصي وشك في انه هل هو من افراد العقود الجائزة او اللازمة كما اذا انتقل الملك شيء ولم يعلم انه بالهبة او البيع فالاصل ما اذا
لم يتعرض الفقهاء لذلك ولكن مقتضى استصحاب بقاء المملكية الحكم باللزوم فان قلت ان هذا من استصحاب الجنس وذلك
غير مثبت للمطلوب نظير اجراء الاستصحاب في الاناءين المشتبهين قلت نحن لم نثبت احدهما بخصوصه بل استصحبنا
اثر الملك في الاناءين فلا يدفع احد الاستصحابين نظيرا بخلاف المقام قوله لا تبطل الا بالتقايل هذا لا يختص بالاجارة
بل في كل عقد لازم ولكن نقول هل التراد الذي يتعارف بين الناس يكون اقالة ام لا الظاهر انه اذا وقع منهما التراد على انه فسخ يكون
اقالة معاطاتية وان قصد البيع يكون بيعا معاطاتيا فان قلت اذا كان التراد معاطاة فينبغي ان يجوز الرجوع لكل واحد
ما لم يتصرف احدهما في العين والحال انه بمحض التراد لا يجوز الرجوع لكل واحد قلت بعد ما كان فسخا يجب فتقدم لا يجري
الاصل المزبور لان الفسخ يقع من حينه ولا يكون فيه تزلزل حتى يحتاج الفسخ للفسخ فان قلت الفسخ التزلزلي موجود
كالطلاق الرجعي فانه فسخ النكاح مع ان الزوج ان يرجع قبل انقضاء العدة قلت هذا ليس فسخا متزلزلا بل هو فسخ مراعى
فان لم يرجع حتى انقضت العدة ينفسخ بالمرة وان رجع فلا وبعد ما كان الفعل اقالة معاطاتية يدخل في قوله من
اقال نادما اقاله الله قوله ره ولا يبطل بالبيع لا اختصاص لذلك بالبيع وذكره من باب المثال بل المراد ان عقد الاجارة لا يبطل
بكل عقد موجب للانتقال سواء كان بالبيع والصلح او غيرهما وسواء كان صداقا ام لا وسواء كان وقفا بناء على القول
بالانتقال او غيره وكذلك العتق بعد اجارة العبد فانه يمضي الاجارة ولا يكون للعبد اعتراض على السيد ولا يكون للعبد تخيير بين
فسخ الاجارة وامضائها فان الاجارة وقعت حال كونه ملكا فان قلت لا مانع من التخيير كما اذا زوج السيد امته عبد له
وبعد ذلك اعتقها فانها مخيرة بين الامضاء والفسخ قلت ذلك شيء قضى به الدليل فالبيع وساير العقود والعتق الذي
يقع بعد الاجارة لا ينافيه لان البيع متعلقة بالعين والمنافع يجيء تبعا والاجارة يتعلق بالمنفعة فيبيع العين مع كونه
مسلوب المنفعة في مدة معينة فان قلت هذا البيع فاسد من جهة ان هذا من قبيل اشتراط عدم الانتفاع بالملك بان
اشترط ان لا يبيع ولا يعتق وامثال ذلك قلت هذا ليس من ذلك القبيل من قبيل ان يبيع ويشترط ان يكون له منفعة
هذه الدار في مدة معينة وفرق بين ان يقول لا تنتفع بهذا العين وبين قوله واشترطت ان انتفع به في المدة

فان الثاني يدل على عدم الانتفاع بالعين التزاماً والاول يدل عليه مطابقة فلو شرط ان لا ينتفع بهذا العين في عشرة ايام يكون البيع
باطلاً وقالوا لو شرط البايع الانتفاع لنفسه في مدة معينة صح والوجه ان في الصورة الاخيرة يكون الانتفاع للمشتري ولكنه يصير بدلاً
للبايع من المشتري بخلاف الصورة الاولى لانه اشتراط لما ينافي العقد كما اذا باع وشرط عليه ان لا يبيعها فيفسد ولو شرط
عليه ان يبيعها فيصح وحاصله ان كان لزوم الاجارة يستلزم عدم القدرة على البيع شرعاً ولكن الاصحاب قالوا ان الثاني مؤكد للملك
بخلاف الاول فانه مناف للعقد فنقول صح ما باع ان كان المشتري عالماً بالحال يسقط الخيار له عن المشتري لاقدامه بنفسه على
ذلك من دون غرر وعليه الصبر الى انقضاء المدة ثم نقول هل يجب على المشتري تسليم الاجرة الثمن معجلاً وجهان من جهة
ان بناء المعاوضة على التسليم عند التسلم فيجوز ان لا يسلم الثمن ما لم يتسلم العين فاما ان يتسلما معاً او يجبرهما الحاكم او يجب
على كل واحد اعطاء احد العوضين من دون توقف على تسليم الآخر وهذان الوجهان ناشئان من مخالفة المقدس الاردبيلي مع
المشهور فذهب الى الثاني والمشهور على الاول والظاهر ان ما ذهب اليه المحقق الاردبيلي اوفق بالقواعد كما يحقق في محله
فنقول لا ريب ان دخول المشتري هنا على البيع مع علمه بالحال بناء على ان يعطي الثمن معجلاً ويتسلم العين بعد مضي مدة الاجارة
فيجب عليه تعجيل الثمن وان لم يتسلم العين كما افتى به الشهيد في الروضة وان كان المشتري جاهلاً فيكون له الخيار وخالف
الصدوق في العيب فقال اذا كان المبيع معيباً فلا يصح البيع الا مع الاخبار بالمشتري والمشهور على ان عدم الاخبار غير مفسد
للعقد بل الاخبار اما واجب او مستحب لدخوله في العقد بعنوان البيع هنا وثبوت الخيار الكلام فيه بناء على ذلك ولكن الاشكال
في مقامين الاول ان هذا الخيار هو خيار عيب اولا والثاني ان هذا يلحق الارش اولا بل يصير مخيراً اما الاول فنقول انه ليس خيار عيب لان
خيار العيب انما يكون في فوات شيء من العين ونقص فيها وما نحن فيه ليس من نقص العين بل فوات منفعة فعلى هذا لا يجري فيه
خيار العيب بل هذا الخيار من جهة عدم الضرر فان البايع دخل في البيع على ان المنافع مؤبداً يكون له كما هو الغالب في المبيع ولكشف
خلافه فان قلنا انه يجب عليه الانتظار يصير مجبراً متضرراً كما في خيار العيب من جهة ان اقدامه على ان المبيع تام بحسب الخلقة الاصلية فهذا
اشبه شيء بخيار العيب وقد قال به العلامة وجماعة ولكن فيه نظر فانه لم يثبت في خيار العيب حقيقة شرعية ومعناه اللغوي كما
يصدق في النقصان العيني المذكور كذلك يصدق في فوات منفعة ايضاً وثانياً ان كان ثبوت الخيار من جهة نفي الضرر يلزم ان يكو
ن خيار غير خيار العيب ويسمى خيار الضرر غير الخيارات على المشهور او يقال ان الخيار خيار الضرر مطلقاً وهذه اقسام منه و
صنف الضرر [illegible] للمقام نظراً الى ان الضرر يقع كثيراً من دون خيار في الشريعة وثالثاً انهم يقولون بخيار العيب في تخلف
المنفعة كتزلزل في بعض النكاح وفي الشركة ونظائرهما فخيار العيب قد يكون باعتبار نقصان صفة او وصف او نقصان وصف
او نقصان عين فالخيار في المقام خيار عيب وليس من باب تبعيض الصفقة فانه يكون في تبعض الاعيان لا المنافع او الملفق منهما
واما الثاني فقد نص الاصحاب على ان له الخيار بين الفسخ والانتظار مجاناً واما الانتظار مع استحقاق مطالبة الارش فلا لان الارش
اما ان يكون على وفق القاعدة او على خلافها ان كان على وفقها فنقول [illegible] انه في الاجزاء التي تقابل بالثمن واما فوات بعض
المنافع التي تدخل تبعاً ولا يكون مقابلاً بالثمن فلا فالقدر المتيقن هو الاول فلا ارش في المقام وان كان على خلاف
القاعدة فيمكن ايضاً ان غاية ما دل عليه الدليل انما هو في نقص العين واما المنفعة فلا ولكن فيه نظر لان الاجماعات
منقولة على ثبوت الارش في خيار العيب وهذا على [illegible] ذكرناه خيار عيب فيثبت فيه الارش ان لم يثبت اجماع الاصحاب
على خلافه الا ان يقال ان الاجماعات المنقولة منصرفة الى النقص في العين او مجمل فالمتيقن هو ثبوت الارش في نقص العين والاولى [illegible]

والظاهر ان الاجارة هنا مثال للاشتمال سائر العقود الناقلة للمنفعة كالصلح والرقبى والعمرى والهبة فانها ايضا عند تعلقها بالمنفعة كالاجارة ولا خلاف في هذه المذكورات الا ما يظهر من العلامة ره بالقواعد في العمرى فانه قال بالعدم لجواز نظر الى جهالة مقدار الانتفاع وما كان للمفيد جهة الانتفاع والثمن انما هو من جهته والعمرى مما يجهل مدته وقد صحا النص به ولكن ظاهر الاصحاب على خلافه وادلة العقود ولزوم الوفاء بها حجة عليه هذا هو الكلام فيما اذا باع العين لغير المستاجر واما البيع للمستاجر فالغرض هنا ايضا الصحة ايضا والاستصحاب بلزوم الاجارة وبقائها ومقتضى ادلة لزوم الوفاء بالعقد هو ذلك ايضا ولعدم المنافاة بين الاجارة والبيع اللاحق له واذا لم يكن ثمة منافاة وقضت الادلة بلزوم الوفاء بالعقد فيصح العقدان معا بلا اشكال ولكن الكلام في ان ظاهر كلام الاصحاب في الصحة والفساد ينبغي ان يعلم انه البيع اللاحق او الاجارة السابقة يظهر من بعضهم كالعلامة ره في مكر ان النزاع في البيع حيث قال وهل يجوز البيع للمستاجر الاقرب الجواز والمحقق الثاني ره صرف كلام العلامة عن ظاهره وقال انه غير مراد له لان الكلام في صحة البيع قطعا وانما الكلام في انفساخ الاجارة به او لا فنقول ان ثبت هنا دليل خاص من اجماع او غيره على ما ذكره المحقق الثاني فهو المتبع والا فكلام العلامة باق على ظاهره لانه مقتضى القواعد لان مقالتهم تشهد بعدم امكان ان يكون شيء واحد ملكا لشخص بسببين مستقلين وعلى هذا فكون المستاجر مالكا للمنفعة بالاجارة السابقة المتعلقة بالمنفعة مستقلة وكونه مالكا لها ايضا بسبب ملك العين الناشئ من البيع حينئذ خارج للمنافع تبعا فيه الا وجه له وخلاف ظاهر كلامهم المذكور وما كان البيع وارد على الاجارة فلا بد ان يكون البيع باطلا لا الاجارة لانها عقد وقعت صحيحة فلا بد ان يحكم ببطلانه لا الاجارة فلو هذا لو آجر المستاجر العين على المالك للعين في المدة التي استاجرها ولا لزم بطلان الاجارة الثانية لان صحتها مستلزمة لخروج العين من ملك المالك وبطلانه بديهي وكذا لو باع العين واستثنى لنفسه مدة من المنافع ثم بعد ذلك آجر تلك المدة المستثناة على المشتري المالك للعين بطلت الاجارة ويحتمل ان يقال في صورة المعارضة لا عبرة بالوارد والمورود بل يقدم الاقوى من العقدين فيصح ويبطل الاخر فهنا يصح البيع ويبطل الاجارة لان ملك العين اقوى من ملك المنفعة نظير ذلك انه اذا استاجر الابن من ابيه شيئا وبعد ذلك مات الاب ينتقل العين الى الابن قهرا وتبطل الاجارة كما اذا آجر البطن الاول للبطن الثاني في الوقف فاذا مات البطن الاول ينتقل العين الى البطن الثاني قهرا وتبطل الاجارة ان قلنا بالتملك في الوقف والحق والتحقيق على ما صرح به الشيخ الوحيد الاستاد دام ظله هو الصحة في العقدين الناقلين احدهما للعين والاخر للمنفعة معا للادلة المتقدمة واما على مقالة من يقول بعدم صحة التملك بسببين مستقلين فلهم ان يقولوا ببطلان الوارد سواء كان ملك عين او منفعة ويحتمل ان يقال ببطلان الاضعف منهما وهو ملك المنفعة سواء كان واردا او موردا ومما يتمسك به في بطلان الاجارة في المقام بالبضع في الامة المزوجة اذا اشتراها الزوج فانه ينفسخ التزويج ويصير حلية البضع بالتمليك لا بالتزويج وهذا التمثيل فاسد اما اولا فلان ذلك قد حكمنا به من جهة انعقاد الاجماع على بطلان الزوجية ويكون مخالفا لمقتضى القواعد وثانيا ان ذلك من جهة كون التفصيل في الاية الشريفة الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم بين الزوجية والملك قاطع للشركة وثالثا بان هذا قياس مع الفارق لان في هذا المقام يكون ملك منفعة وبالبضع كان قد ملك انتفاع لا انه هذا هو الكلام في صورة التعاقب واما اذا وقع الاجارة والبيع متقارنين فالمفروض من ذلك في المثال ان يكون قد آجر وكيل الموجر على نحو ... بطلانهما معا او صحتهما معا او صحة احدهما كما اذا قال بعتك هذا العين واجرتك سنة فقبلت او بالعكس وكيل المستاجر والاصيلان تبايعا فان اجارة الوكيلين دون الاخر والذي صرح به المحقق الاستاد دام ظله

العقدين المتعارضين بينهما يحتاج الى الترجيح من دون مرجح ولو ملك الشخص شيئا واحدا من سببين مستقلين دفعة فحكم ببطلانهما ظاهرا
ولكن هنا كلام وهو انه اذا اشترط المالك على المستأجر شروطا عديدة وبعد ذلك باع العين المؤجرة بالمستأجر فهل يجب على المالك
الثاني الوفاء بالشرط ام لا فاذا شرط المستأجر ان يكون بنفسه وبعد ما كان المستأجر مالكا فهل يلزم ما يبقى من ذلك نظرا الى الشرط ام
يفسد الشرط بعد الملكية لان الشرط كان حقا لمالك العين والآن لم يكن المؤجر مالكا فيبطل الشرط صرح المحقق الاستاد دام
بعدم لزوم الوفاء بالشرط لعدم شمول ادلة الشرط لمثل هذا وكذا اذا اجر المستأجر مدة اجارته بغير المالك وشرط عليه شرطا مثل ان
لا يسكن غيره وبعد ذلك اذن له مالك العين باسكان غيره هل يجب تحصيل العمل بالشرط ايضا ام لا لا يبعد الثاني وعدم اللزوم ولكن
الحكم بعدم لزوم الوفاء هنا اشكل من سابقه قوله طاب ثراه ولو بالعذر مهما كان الانتفاع ممكنا كلام الاصحاب في هذا المقام في
مسئلة العذر غير محرر بالنسبة الى الانفساخ او الخيار للمؤجر او المستأجر او لهما معا وتحرير المسئلة ان العذر اما ان يكون من المستأجر
او المؤجر او من اجنبي اما العذر من المستأجر فيتصور على صور ثلث احدها ان يكون العذر بحيث يمكن له الانتفاع بعد ذلك ايضا
ولو بغير الانتفاع الذي استأجر لذلك كما اذا استأجر حانوتا للتجارة فيه ووضع المتاع فسرق متاعه او تلف فانه يمكن له اجارة
الحانوت من غيره او ينتفع بنحو آخر وكما لو استأجر دابة للركوب لغرض فيمكنه الانتفاع بالايجار لغيره ولا اشكال في عدم بطلان الاجارة
في هذا العذر وهذا القسم داخل تحت قول الصور وكلام الاصحاب قطعا وثانيها ان لا يمكن للمستأجر الانتفاع بعد ذلك بالعين ولكن
العذر نشأ من قبل نفسه كما اذا استأجر حانوتا لوضع متاع معين فيه من دون الاذن بوضع متاع غيره ولا الايجار لغيره فباع
متاعه بنفسه من دون آفة سماوية ولم يمكن من وضع المتاع بعد ذلك فيحتمل ح ان يقول بثبوت الخيار للمستأجر لعدم امكان
الانتفاع ولزوم الضرر لو لم يحكم بالخيار له ويحتمل ان يقال بعدم الخيار نظرا الى عدم ثبوت قاعدة مطلق الضرر والذي صرح
به المحقق الاستاد دام ظله عدم ثبوت الخيار نظرا الى ادلة لزوم العقد من الاستصحاب وغيره وقاعدة الضرر ان كان
موجبا للخيار مطلقا لكانت الخيارات غير متناهية والضرر الذي يكون موجبا للخيار هو الضرر الخاص الذي كشف عنه الشارع
من ضرر التدليس والنقص في العين او الصفقة وامثالها ولكن كلام الاصحاب لا يبعد شموله لمثل المقام ايضا وثالثها هي
الصورة الثانية بحالها مع كون التلف بآفة سماوية لا من نفس المستأجر فهل الخيار في هذه الصورة ثابت ام لا وعلى الاول
فهل هو لكليهما او للمستأجر خاصة نظير المسئلة الآتية من صورة كون العذر عاما يظهر من بعض الاصحاب ثبوت الخيار
في امثال هذه المقامات نظرا الى قاعدة نفي الضرر وحيث كانت القاعدة المذكورة غير تامة مطلقة كما عرفت غير مرة نعرف بعدم
ان الخيار غير ثابت وعلى فرض الثبوت يكون للمستأجر فقط دون المؤجر لكون الضرر بالنسبة اليه دون المؤجر والحاصل
ان مقتضى التحقيق ان عذر المستأجر لا يوجب الخيار مطلقا في الاقسام الثلثة واما العذر العام كما اذا استأجر دابة للركوب
او نقل متاع الى بلد فانسد الطريق من جهة الثلج او الخوف او غلبة الماء ونحو ذلك فالكلام فيه يقع في امور الاول
ان الاجارة هل تنفسخ بذلك ام لا فاعلم ان الاصحاب حكموا بثبوت الخيار وجعلوا الانفساخ احتمالا وكلامهم هذا اما
ان يكون في صورة عموم العذر بحيث يكون طي المسافة متعسرا وان امكن بمشقة وتراخ او يكون في صورة عدم امكان طي
المسافة اصلا كما اذا غلب الماء على الطريق او نزل الثلج فالجمع بهذه الصورة قد يكون العذر فيها مرجو الزوال في مدة الاجارة
وقد لا يكون كذلك ويعلم من اول الامر انه لا يرتفع في مدة الاجارة فان كان كلامهم في الصورة الاولى فيحكم بثبوت الخيار وعدم
انفساخ العقد نظرا الى وقوع العقد صحيحا وان بقي العقد على لزومه يلزم الضرر المنفي وهذا يوجب الخيار لا الانفساخ وبين

وليس الامر فيه كذلك لعدم ثبوت الموجب قبل القبض واما الثانية والثالثة فيحتمل ثبوت الخيار ويحتمل ان يكون العقد منفسخا
من اول الامر وان ذلك العقد يكون بمنزلة تلف المبيع فان العين المؤجرة لو مات قبل القبض تنفسخ الاجارة وسبب الانفساخ من جهة
عدم امكان استيفاء المنفعة من العين وهذا السبب موجود هنا فتنفسخ الاجارة من اول الامر بمعنى ان الآن الذي تعذر
فيه ينفسخ الاجارة بكله ويحتمل انفساخ العقد فيما بقي حتى ينقضي مدة الاجارة فينفسخ العقد بالنسبة الى الجميع والذي
يظهر هو الاحتمال الاخير لان العقد لما وقع على هذه المدة من الزمان فيكون عاما لاجزائه وكل يوم يقتضي مع العقد
فهو كالمخصص فالحاصل ان العقد العام يوجب الخيار في الصورة الاولى والانفساخ في الاخيرتين الثاني انه قد عرفت
فيما مر ان العقد العام يثبت معه الخيار في الجملة وهو في الاولى كالمعلوم ويحتمل ثبوت الخيار في الجميع على احتمال في كلام بعض
الاصحاب الثالث انه هل الخيار فيما ثبت لكل واحد منهما او للمستاجر فقط والذي صرح به الاستاد دام ظله هو
الثبوت لكل منهما من جهة ان الزام المؤجر الدابة ضرر عليه من جهة انه قد يتلف الدابة بالطريق او يسقط من درجة الانتفاع بسبب
ذلك فمن جهة ذلك يخوف يكون المؤجر ايضا بالخيار بين الفسخ والامضاء هذا الكلام بالنسبة الى المستاجر وهنا بحث
وهو ان الاصحاب حكموا بانه اذا اجر ارضا من جهة الزراعة فغرق بعضه بالماء وصار بحيث لا يمكن الانتفاع بها من هذه الجهة
المستاجرة لان فوت هذه الجهة المستاجرة لها موجبة للانفساخ فتنفسخ الاجارة بالنسبة الى البعض المغروق وبالخيار الى
الباقي بالخيار وذكروا ايضا انه اذا استاجر الدار وانهدم بعضها لم تنفسخ الاجارة اصلا بل يكون المستاجر بالخيار ويحتمل انهما يكونان
من واد واحد والجواب ان الفرق بينهما ثابت لكن لا من جهة الدليل الخاص بل من جهة الغرض اذ الغرض من اجارة الاراضي هو الزراعة
بكل جزء جزء والاجزاء ملحوظة فاذا غرق البعض فوت المنفعة فتنفسخ بخلاف الدار فان الغرض من الاجارة هو السكنى وهي
يحصل بالعرصة ايضا ولا من الاجارة فلذلك لم ينفسخ وليعلم ان المراد بتلف العين قبل القبض ليس ما يكون مثله في البيع فانه اذا
قبض المشتري بعد ذلك تلف العين لا يكون ضمانه على البائع وكذا في الاجارة لا يكون المؤجر ضامنا لو قبض المستاجر الدابة مثلا
ثم سهى وغفل حتى انقضى مدة الاجارة بل المراد من التلف قبل القبض قبل استيفاء المنفعة بالنسبة الى المنفعة الآتية واما
هلاك المؤجر فنقول ان المؤجر كالاجنبي في المقام فاذا سرق الدابة المؤجر او غصبها من المستاجر يضمن المؤجر قيمة المنفعة او المنفعة
المستاجرة لها ولا يكون ذلك خيار المستاجر كما ان الاجنبي كذلك في الحكم فتدبر بطابقه وهل يبطل بالموت المشهور بين الاصحاب نعم
تحرير المسئلة ان ما يظهر في المقام ان سبب الاختلاف في عقد الاجارة انما هو الدليل الخاص من الاجماع المنقول والاخبار وليس
السبب هو الوجه الاعتباري من ان الموت يصير موجبا لانتقال العين الى الوارث ويخرج من ملك المؤجر بالموت والاجارة
انما وقعت على ان يكون الاستيفاء من ملك المؤجر فيلزم بطلانها وبيان ذلك انه لو كان المنشأ ذلك للزم ان يقع النزاع في صورة
نقل المنافع بغير الاجارة ايضا كما اذا وقع المنفعة ثمنا للمبيع او وهب المنفعة لشخص مدة ومات المشتري او الواهب وكذا اذا
وقع الصلح على المنفعة مدة معينة وكذا العمرى في صورة جعل السكنى على عمر الساكن ومات المالك وكما اذا جعلت المنفعة صداقا للمرأة
ونظاير ذلك ولا ريب انهم لم يختلفوا في تلك المقامات الا في الاجارة فعلى هذا احتمال كون الاجارة مثلا والنزاع عاما ضعيف
جدا مضافا الى انه خلاف ظاهر كلمات الاصحاب بل المنشأ هو ما ذكرناه اولا والاحتمالات في المقام خمسة الصحة مطلقا و
البطلان كذلك والصحة مع موت المؤجر فقط وبالعكس والبطلان مع موتهما والصحة في غير ذلك والاقوال في المسئلة اربعة لان
الاحتمال الخامس لا قائل به واما الاحتمال الرابع فقد نقل العلامة بعد نقل الاحتمال الثالث ~~عن بعض الاصحاب~~ وعكس آخرون ولكن

لم نقل به احد بل الظاهر ان نسبة هذا القول الى البعض نشأ من ابهام العبارة حيث قال لان الاجارة لا تبطل بموت الموجر فتوهموا
ان قيد الموجر من جهة كونه تبطل بموت المستاجر ولكن انت خبير بان ظاهر هذه العبارة لا تفيد ذلك ولا ينافي الحكم بموت
المستاجر فيها هذا لكون القائل بالثالث ابن عم غير معتبر في النظر والمشهور في المقام هو الصحة مطلقا او البطلان كذلك ولا يخفى
ان مقتضى الادلة الدالة على لزوم الوفاء بالعقد من العمومات والقاعدة وظاهر الصحيحة الاتية في الفرع الاتي الاستصحاب
كما سبقت اليها الاشارة والاخبار الدالة على لزوم الاجارة خصوصا لها حتى ينقضي الوقت والمدة والاجماعات المنقولة على كون
الاجارة من العقود اللازمة صحة الاجارة مطلقا وعدم بطلانها بالموت مضافا الى الاتفاق كما ان المتاخرين على ذلك مضافا
الى نقل جماعة الشهرة في عدم الابطال فان العلامة في المختلف نسبه الى اكثر الاصحاب بطلان الموت لا يوجب البطلان وابن ادريس
قال لكنه محصليا اصحابنا على الصحة في قضية الموت وكذا قال الشهيد لذلك بل ادعى اجماع المتاخرين على ذلك ولم يرجع احد منهم الى
ابطال الاجارة بالموت الا المتقدم كما نبه عليه بعض بروايته على ان الموت لا يبطل الاجارة بموت الموجر و يثبت الصحة في موت المستاجر
فعلا الى ضعف القول بالتفصيل والعجب من بعضهم حيث نقل عدم الابطال بموت الموجر الرواية في موت المستاجر بالاجماع
المركب وانت خبير بان القول بالتفصيل موجود الا انه ضعيف والرواية هي رواية ابراهيم الهمداني والتمسك في البطلان بالاجماعين
المنقولين عن ابن زهرة وعن الشيخ ضعيف لانه اذا وجدنا الشهرة على خلافهما فهو هنا ان منعا واما قول الشيخ بان اخبارنا
تدل على البطلان ضعيف جدا لانا ما وجدنا خبرا دالا عليه فضلا عن الاخبار وقول بعض بان المراسيل حجة ومع احتمال ان
عدالة الراوي لم يكن مثل الشيخ فكيف يطرح الخبر الذي يرواه مع عبد الله رويا فانه ضعيف بل الخبر المسند ان كان مخالفا للمشهور
ويعلم به فكيف بالمراسيل سيما مثل هذا المرسل الذي لم يذكر متنه ولكن يحتمل ان يكون مراد الشيخ رد رواية ابراهيم الهمداني فانه
عليه السلام بعد سوال السائل عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها
شيئا من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون
الاجارة منقضية بموت المرأة فكتب ان كان لها وقت مسمى لم يبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت و الاجارة (م)
بلغ ثلثه او نصفه او شيئا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله وجه هذا الاستدلال ان المعصوم
قال باعطاء الموجر العين الى الورثة ومعنى الاعطاء هنا هو ان الورثة يستحقون العين وكذا يفهم من قوله فلورثتها تلك الاجارة الا
ان مدة الاجارة تكون للورثة وهم يكونون مستحقين وكما يكون هذه الرواية متمسكا للبطلان كذلك يمكن ان يكون متمسكا للقول
بالصحة بل الصحة اظهر فان المعصوم قال ان كان للاجرة وقت مسمى لم تبلغ اي لم يصل الوقت المسمى حتى تستوفى من الموجر الاجرة
فماتت المرأة فلورثتها تلك الاجرة وقوله بعده لك وان لم تبلغ الخ تفصيل بعد الاجمال وهذا يفيد صحة الاجارة وثبوت الاجرة
للورثة ولكن يرد على هذا الوجه ان احدهما ان العطف ظاهر في المغايرة وقد كان التفصيل خلاف ذلك والثاني انه يستفاد من ذيل
الرواية ان يعطي الورثة في نصف مدة المسمى او ثلثها الاجرة اما تمامها او بحسبه ما مضى من نصف المدة وربما يتفاوتا
خلاف ما شرط في ضمن العقد على المرأة في اداء الاجرة بان يصرف بها عن ظاهرها وانما الجواب عنه اما الحمل على عدم بلوغ الاجرة
بالنسبة الى ثلث سنين الماضية حتى يكون الاجر بعد الموت فعلى الورثة لا بعد مضي مدة مدة واما القول بان العقد مستعمل
في المعنى المجازي وهو الهبة والمعنى فتعطى ورثة المرأة بحسبه ما بلغت المرأة من ذلك الوقت واما القول بان ضمير
بلغت يرجع الى الورثة اي يعطي الورثة بقدر ما بلغت الورثة من ذلك الوقت مع انه لم نقل بان المراد الهبة المجانية بعد

صدق الموت بان من ظاهر عباراتهم ان احد المحامل الثلثة المرجوة فلا ظهور في ظاهر الرواية هو المعنى المجازي الذي يوجب البطلان في محله وانه بالاجارة
وليسقط الاستدلال بالبطلان في مقابل الادلة المحكمة الدالة على صحة الاجارة بعد الموت نعم هنا صورة يكون خارجة من القاعدة
وهي ان ما اذا اجر شخص نفسه لعمل ثم مات الموجر قبل اكمال العمل كالاجير للصلوة او الحج بالمنة واشباه ذلك فان كان للميت تركة فيتعلق حق المستاجر بتركة الميت كساير الديون واذا كان العمل مشروطا في مدة موسعة فيحل الاجل بعلوها الاجل واما اذا لم يكن
للموجر تركة فللورثة التخيير بين ان يستاجروا شخصا ويقيموا شخصا مقام ابيهم في العمل ويستوفون الاجرة من المستاجر
وبين الفسخ فان قلت ان اموات الموجر لا يبقى محل الاجارة فينفسخ الاجارة لان الاجارة قد تعلق بذمة الموجر قلت ان المنافع
ينتقل الى الوارث والذي يتعلق بذمته ايضا يكون من المنافع فيورث ولكن بعد اعراض الوارث عن الفسخ واختيارهم
الاستيجار للعمل فهل للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء ام يكون حق للوارث اجبار المستاجر على اعطاء الاجرة ولا يكون للمستاجر
اختيار الاظهر عدم ثبوت الخيار للمستاجر قوله طاب ثراه وكلما صح اعارته صح اجارته هكذا عبر اكثر الاصحاب ولكنه بحسب الظاهر
غير صحيح فان العارية اباحة محضة على الاشهر فيصح في الوقف العام كالاولوية في المسجد فانه اذا كان لشخص حق اولوية في مكان
من المسجد فله ان يعيره من دون الرجوع فيجوز اعارة هذا المكان ولا يصح اجارته وبالجملة ان الاعارة تصح في الاشياء التي تعلق
بها الحقوق فقط وان لم يكن قابلا للتملك والتمليك كما في الحنطة مثلا فانه وان كان ملكا لكن غير قابل للمعاوضة فانها تصح عاريتها
ولا يصح اجارتها لان الاعارة اما اباحة محضة او تمليك مجاني والتمليك مجانا يصح في الاشياء التي يكون بذل البدل في مقابلها
سفها هذا ان كان مرادهم ان الذات التي تصح اعارتها صحت اجارتها وان كان مرادهم بيان ان احكام الاعارة والاجارة سواء
فهذا ايضا غير صحيح لان للاجارة احكاما خاصة كالمعاوضة والقدرة على التسليم وامثال ذلك مما لا يكون شرطا في الاعارة كما
المنحة فانه يجوز اعارتها ولا يجوز اجارتها ويمكن ان يجاب بان المراد بيان الغالب بمعنى ان اكثر كلما يصح اعارته غالبا يصح اجارته
ولكن هذا لا يفيدنا في محل الشك كذا قال المحقق الاستاد دام ظله او يقال بان المراد بيان اصل وضع الاعارة والقاعدة فيها بمعنى
فيكون المعنى ان مقتضى القاعدة ان كلما صح اعارته صح اجارته والمنحة على خلاف القاعدة ولكن هذا ايضا فيه اشكال كسابقه
على ما حققه الاستاد دام ظله فتامل اذ يمكن ان يقال ان محل الشك على الاول يحمل على الغالب فالثمرة واضحة وعلى الثاني يرجع
في محل الشك على القاعدة العامة وخروج بعض الافراد عن القاعدة لا يوجب انخرام القاعدة راسا او يقال بان العارية لها معنى عرفي و
ليس لها حقيقة شرعية والاصل عدم النقل ومجرد الاستعمال لا يوجب الحقيقة فنقول ان تسمية العارية حقيقة انما يكون في صورة
بقاء العين وذهاب المنفعة بحيث لم يتلف العين بتلف المنفعة كالماكولات والمشروبات والمطعومات وفي صورة تلف العين
بتلف المنفعة لا يسمى اعارة لغة حقيقة فنقول كلما صح اعارته حقيقة صح اجارته والمنحة لا يسمى عرفا عارية حقيقة بل يكون
المنحة ملحقا بالعارية حكما بمعنى ان الشارع قد عامل مع المنحة معاملة العارية وهذا لا يوجب صدق العارية على المنحة حقيقة
وقولهم بان القاعدة كلية الا المنحة فهو استثناء منقطع وكلمات القدماء باقية على ظاهرها من دون استثناء ومذهب الفحل
كما ذهبوا اليه بصحة اجارة وذلك لان الشارع جعل البيع والهبة بالاعيان وجعل العارية والاجارة بالمنافع ويكون الصلح شاملا
بين الاعيان والمنفعة بل اعم منهما قوله طاب ثراه واجارة المشاع جايزة كالمقسوم لا خلاف عندنا في ذلك لامكان القبض فيتم باذن
الشريك ولذا يصح البيع مع اذن الشريك باقي احكام الشريك بالاذن او القسمة وخالف من العامة جمع فلم يجوزوا بيع المشاع ولا اجارته
نظرا الى عدم القدرة على التسليم فانه لا يجوز التصرف بدون اذن الشريك والشريك قد لا ياذن والجواب ان الحاكم يجبر الشريك

على الاذن والقسمة وليتم ان قلنا بان القبض عبارة عن التخلية بين المستأجر وبين العين الموجرة فالقبض لا يحتاج الى الاذن الشريك
كالبيع والحاصل ان هنا اشياء عديدة تارة يقع الاجارة على الكلي المبهم كاجرتك احد هذين العبدين وتارة على الكلي الموصوف بالذمة يقع على
وتارة يقع على الكلي الموصوف في ضمن الافراد الخارجية المتساوية في الصفة كبيع صاع من هذه الصبرة مثلا اما الاول فلا يجوز لا في البيع
ولا في الاجارة واما الثلثة الاخيرة فيجوز كل واحدة منها كما مر وكذا يجوز اجارة المشاع والفرق بين المشاع والكلي الموصوف بالذمة يظهر بانه
كما اذا اجر نصفا مشاعا كالارض مثلا فاذا كان العين الموجر مشاعا فلو تلف بعض الارض بغرق ونحوه تكون الاجارة منفسخة بالنسبة
الى التالف والخيار بالنسبة الى الباقي واما اذا كان كليا موصوفا بالذمة فالاجارة لا ينفسخ اصلا ويبقى في المقام شيء وهو انه اذا كان شيء
بين شريكين وكل واحد اجر او يبيع فاتى بذلك فهذا ايضا داخل في اجارة المشاع ام لا الظاهر انه ليس داخلا في محل النزاع في اجارة
المشاع حيث رجع اليه في التحليل لان عدم القدرة على التسليم لا يجيء هنا لان العين كلها مستاجرة وفيها نحو دقيقة وهي انه لو
نصف دار وكانت مشتركة بين الموجر وغيره الظاهر انصرافه الى نصف الموجر المعين لا النصف المشاع على اقوى الوجهين وذلك بخلاف الاقرار
فان الاقرار لا يفهم بالنصف اخبار عن الواقع ولا ينصرف الى النصف المفروز وح نقول لو اعتقد المستاجر بان الدار مشترك بين موجر وغيره
وبعد ذلك علم ان الشريك ليس شريكا مع الموجر والشريك غير ما توهمه واعتقده اولا او اعتقد بان الدار بتمامها للموجر واستاجر نصف
الدار وبعد ذلك ظهر ان الشريك غير الموجر وهو اجنبي او اعتقد ان الدار للموجر ومعه شريك واحد وظهر بعد ذلك ان الشريك متعدد
فهل يكون للمستاجر خيار ام لا الذي يظهر ان الخيار يثبت في الصورة الاخيرة لان نفس الشركة كانه عيب يثبت به الخيار كان تعدد الشريك
مع اعتقاد وحدته لان المستاجر قد اقدم على انه محتاج في التصرف الى اذن شريك واحد ولا عبرة به ولا اصل فاذا علم ان الشريك متعدد
يحصل بعسر الرخصة ما القول بان التعدد لا يوجب الخيار لان المستاجر اقدم على الشركة ولا فرق بين الواحد والمتعدد لا وجه له لان
تعدد الشريك عيب زائد عما اقدم عليه وكذا اذا اشترى عبدا بزعم انه اعرج فظهر اعمى مع ذلك فيثبت الخيار لما ذكرنا ولعل الصورة
الثانية ويثبت الخيار ايضا لانه اقدم على ان المشقة غير حاصلة له في الرخصة للتصرف لان المالك والموجر باذن المستاجر لمصلحته
واما الاجنبي فلم يمكن المصلحة فيه موجودة فلعله لا يأذن فيرجع الى النزاع فالخيار ثابت واما الصورة الاولى فلا خيار فيه
لان المستاجر اقدم على العيب وخصوص زيد وعمرو لا مدخل في ذلك والقول بان الخصوصية صارت سببا لحصول الرغبة في الرضا
بالاجارة مع الشريك ضعيف لان الرغبة وعدمها لا يناط بها الاحكام والمستاجر يقدم على تحمل المنازعة ونظير ذلك نقول في البيع
فانه اذا اشترى عبدا باعتقاد ان رجله اليسرى اعرج فتبين ان اليمنى كذلك مع مساواة العيبين فالظاهر بطلان العقد في البيع مع العيب الذي
اعتقده قبل العقد فلا خيار ايضا قوله ره والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط الكلام في هذا المقام
يقع في جهتين الاولى بالنسبة الى زمن الاجارة والثاني بالنسبة الى ما بعد زمن الاجارة اما الاولى فنقول لا خلاف بين الاصحاب انه اذا
تلفت العين في زمن الاجارة لا يكون ضمانها على المستاجر الا بتعد او تفريط ولا كلام في اصل الحكم وانما الكلام في بيان معنى التعدي والتفريط
الموجبين للضمان فانهما مجملان فهل المراد منها الاخلال بما يجب على المستاجر فعله وتركه شرعا فان فعل ما لزم تركه يسمى تعديا وان ترك
ما يجب فعله يسمى تفريطا وعلى هذا المعنى يقتصر الضمان على صورة ما اذا تلف العين بفعل المستاجر ما هو حرام شرعا وهذا يتحقق في صورة
صدور الفعل والترك عنه عامدا عالما شاعرا لا ناسيا ونائما وساهيا ولا غير قاصد ولا قاصدا للاتلاف كما اذا اعتقد المستاجر بان شرب الماء
مضر للدابة فترك سقيها فماتت فاذا حمل المستاجر مدة او نسي او سهى ولم يسق الدابة لم يتحقق الضمان وكذا اذا غفل وركب الدابة زائدا على
المتعارف فماتت او لم [illegible] ركابها كالحد او يحكم بالضمان في الصور كلها مطلقا او يفصل فيبقى الضمان فاذا تلف العين مع كون المدة

اجارة كما في صورة النسيان بعد المدة وهي المذكر كان ممكنا للمستأجر تركها ويفصل بين القاصد وغيره القاصد فالقاصد يضمن كما اذا
اعتقد المستأجر ان الاجارة ملكه فركبها تارة في المتعارف فتلفت وعليه لا علم انها ملك الموجر واما غير القاصد فلا يضمن كالنائم والساهي
وهذه الصورة في صورة التعدي والتفريط فتارة يكون التلف من جهة ذلك التعدي والتفريط كالافة سماوية [illegible] وتارة يكون بآفة
غير التعدي والتفريط والذي صرح به الاستاد دام ظله ان ادلة الضمان محكمة خرج منها صورة ما اذا تلفت العين بغير تعد او تفريط
واما الباقي كالصور التي ذكرناها لم يخرج عن ادلة الضمان والقدر المتيقن من عدم ضمان الامين هو الصورة التي يتلف فيها
العين لنفسها ما لم يكن بجهة رضا المالك واما اذا تصرف فيه تصرفا غير مرضي فادلة الامانات لا تشملها والعموم لادلة الامانة حتى
تشمل هذه الصور التي ذكرناها فان قلت ان ادلة الضمان مخصصة بادلة الامانة المالكية قلت الذي يظهر من التخصيص هو صورة تلف
العين لا بتصرف غير مرضي واما في التصرف فلا تخصيص فان قلت ليس الضمان ايضا الحسن تمام حتى يحكم في المقام قلنا العموم
موجود وهو على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفي هذا نقول معنى التعدي والتفريط هو التصرف الذي لم يرض به المالك والمعذورية(?)
لا يؤثر شيئا ولا يوجب [illegible] فنقول ان اليد في الصور المذكورة يد عدوان ومعنى العدوان لم يؤخذ فيه العمدية ولم يؤخذ
فيه فعل الحرام امتثال الواجب حتى يناط بالقصد والشعور والعلم نظيره انه اذا غصب مال الغير سهوا او غفلة ابتداء فتلف فهو
ضامن ويمكن ان ينزل تفسير الاصحاب لهما على ما ذكرنا ايضا بان يقال ان مرادهم فعل ما يجب تركه لنفسه يعني لو علم المستأجر
يجب تركه وترك ما يجب فعله لنفسه على نحو ما ذكرنا يعني لو علم لوجب فعله وهذه الصور التي ذكرناها تكون جائزة ومأذونا
فيها ولكنه ليس باذن مالكي ولا شرعي وان قلت ان الضمان لا معنى له نظرا الى اذن المالك وعدم استناد التلف الى الفعل
قلت ولئن سلمنا ذلك فحكم ادلة الامانة فانما نسلمه بالنسبة الى صورة يكون التلف من غير جهة التعدي مع التعدي واما اذا
تلف من جهة التعدي او التفريط فلا ريب في ضمان المستأجر هذا هو الكلام في زمن الاجارة واما الجهة الثانية اي فيما بعد زمن الاجارة
فهل الاذن بعد زمن الاجارة موجود ام لا فان كان معنى اجرتك هذه العين الى اذنت لك في التصرف حتى ينقضي المدة واخذ(?)
ما اخذ منك فلا شك في ان الاذن ثابت في تمام ما اخذ واما ان كان معنى اللفظ هو الاذن بالتصرف في جميع المدة واما ما بعد
فلا فتكون العين مع امانة شرعية في يد المستأجر كما ان الاول امانة مالكية الذي يظهر ان الذي للصيغة تدل على الاذن
حتى يجيء ويأخذ كما هو المتعارف بالاجارة ولا اقل من الشك فيستصحب الاذن مع عدم الضمان نظيره ان نقول في الرهن فانه
يدل على ان المرهون يكون عندك حتى اقضي لك الدين واما بالنسبة الى ما بعده من القضاء يكون مجملا والحاصل انه اذا فهم من
عقد الاجارة الاذن بعد زمن الاجارة فلا كلام في عدم الضمان في زمان الرد وقبله واما اذا لم يفهم من العقد ذلك فيحكم بعدم
الضمان ايضا لاستصحاب عدمه وبقاء الاذن ولم يكن الاذن مقيدا بالاجارة مقيدة في يستصحب الاذن وبما ذكرنا ظهر(?)
براءة الذمة من وجوب الاعلام لانه ان كان امانة شرعية يجب الاعلام لصاحبها وان كانت امانة مالكية لا يجب الاعلام واما اذا
فهم من الصيغة عدم الاذن بعد انتهاء مدة الاجارة والاستصحاب وان امكن جريانه يعني استصحاب عدم الضمان الا ان الظاهر
حاكم [illegible] مسببا عن الاذن وهو قد ارتفع فلا يجري الاستصحاب على [illegible] الضمان بقوله تعالى ان الله يأمركم ان
تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله ان ائتمنني على [illegible] وبالاجماعات المنقولة الدالة على وجوب الرد في الامانة الشرعية
قلت اما الاية والخبر فغاية مدلولهما الوجوب واما الفورية فلا يستفاد واما الاجماعات فانا لا نقول بانها تدل على وجوب
الرد وكلامنا في الضمان ولا ملازمة بين الوجوب وعدم الضمان وثانيا ان غاية ما يستفاد من الاجماعات هو وجوب الاعلام والتخلية

بين العين والمالك واما وجوب الرد فلما ثبت من جماعة والاقوى ان يضمن المستودع اذ يده من قبيل الوديعة وهذا لم يكن من طريقه
الشرعي وصار من قبل الشرع وعلى هذا فاصالة عدم الضمان سليمة عن المعارض المعتضدة بالشهرة المنقولة والمحصلة
بل ربما ادعى الاجماع على عدم الضمان وعلى هذا لا يضمن المستاجر العين الموجرة لا في مدة الاجارة ولا بعدها لما ذكرنا ولعل انه ان
علم المالك بكون العين في يد الامين لا يجب على المستودع الاعلام وكذا اذا شك في ان الموجر هل يعلم ام لا نظرا الى استصحاب بقاء
علم الموجر واما اذا علم بان الموجر او المودع او المعير نسي كون العين في يده كما اذا مضى مدة طويلة يكون خارجا من طرز الوديعة
فيجب على المستاجر اعلام الموجر ففي الامانة المالكية ايضا قد يجب الاعلام في بعض الصور واذا لم يعلم وتلفت يكون ضامنا واما اذا اجر
الوكيل المطلق ثم انتهى مدة الاجارة وكان الوكيل عالما فهل يجب على المستاجر اعلام المالك او لا والظاهر عدم الوجوب واما اذا
لم يعلم الوكيل فهل الواجب اعلام الوكيل او المالك الظاهر وجوب اعلام احدهما فوجوب ... في مدة اشتراطهما هناك تفصيل الكلام انه
اما ان يوجر العين ويشترط عدم الضمان في صورة التلف ولا عدمه وقد تقدم الكلام في ذلك واما ان يوجر العين ويشترط عدم
الضمان في صورة التلف مع عدم التفريط والتعدي وهذا الشرط تأكيد موكد وجائز واما ان يوجر ويشترط عدم الضمان في صورة التعدي
والتفريط واما ان يوجر العين ويشترط الضمان مع عدم التعدي والتفريط وفي هاتين الصورتين اشكال جدا اما الاولى من
الصورتين فالظاهر فساد الشرط لامرين احدهما ان هذا الشرط محلل لما حرم لان الشارع جعل التعدي في الامانات موجبا للضمان وموجب
اذا عمل باشتراطه في ضمن العقد والثاني ان هذا الشرط اسقاط لما لم يجب فيكون فاسدا من اصله فان قلت لا يصح الوجه الاول
فان المالك اذا اسقط الضمان واذن في ذلك للمستاجر لم يكن هناك تعد ولا تفريط قلت ليس المراد من اشتراط عدم الضمان ان ياذن
له المالك بان يعمل المتعارف والتقصير في حق الاجير بل المراد ان يقول المالك لو عصيتني وفعلت فعلا بخلاف رضاي فلا ضمان عليك
فعلى هذا يصدق ايضا تعد وتفريط لا يوجب ... للوجه الثاني من جهة ان العقد سبب لسقوط الضمان ولا باس به كما ان المشتري في خيار الحيوان
يسقط خياره في آن العقد مع ان الايام ما جاءت لانا نقول فرق بين المقامين لان العقد سبب للخيار موجود آن العقد وان
تأخر المسبب بخلاف مقامنا هذا فان التعدي والتفريط سببان للضمان ولم يحصلا في آن العقد واذا حكمنا بفساد الشرط نحكم بفساد
العقد ومع هذا يكون ذلك اذنا للمستاجر في التصرف فلا يحتمل القول بانه يضمن بغير تعد وتفريط ويحتمل ان يقال بعدم الاذن
لان الاذن قد كان مقيدا بعوض واذا لم يحصل العوض فينتفي الاذن ولا يبعد ذلك واما الصورة الثانية ففيها احتمالات اربع يحتمل
فساد الشرط والمشروط معا وصحتهما معا وفساد الشرط دون العقد والعكس اما الاخير فلا قائل به وتحقيق المقام ان الشرط
الماخوذ في العقد اما ان يوجب انقلاب صورة العقد وتغيرها كما اذا نكح واشترط انقلابه متعة دائمة وباع واشترط عدم حصول
المبيع واما ان يوجب انتفاء اثر العقد ولازمه كما اذا باع واشترط عدم الثمن واما ان يوجب انتفاء ما هو المطلوب من العقد وثمرته
كما اذا باع واشترط عدم الانتفاع به واما ان يوجب انتفاء لزوم العقد كاشتراط خيار مدة مثلا واما ان يتردد الشرط بين هذه الاقسام
ولم يعلم انه من ايها فحاصل الكلام ان الشرط اما ان يوجب انتفاء الاسم او الصحة او الثمرة او لا يوجب شيئا من ذلك لا اشكال في عدم صحة
الاول للاجماع وعدم دخوله تحت ادلة العقود فالشرط كذلك والقول ... بينهما بالعقد وبقاء الشرط لا يحصل له لان التابع لا بقاء له من دون
متبوعه وهذا الحق محل كلام وكذا عدم صحة الثاني وهو ما يرفع صحة العقد ولا كلام ايضا في صحة القسم الاخير لانه لا منافاة بينه وبين
العقد فهو كان صحيحا عملا بعموم ادلة العقود والشروط ويمكن ان يقال ان عمومات العقود ايضا يدل عليه لان معناها لزوم الوفاء
بالعقد ان مطلقا فمطلقا وان مشروطا فمشروطا فيكون العمل بالعقد ... الشرط لا صارفا نعم لو قيل ان مفاد العمومات

لزوم الوفاء بالعقود مطلقة بعد ان يكون الاطلاق مبنيا على رفع التعارض بين ادلة العقود والشروط وما لم يكن شرطها بالاطلاق
على التحقيق فلا تعارض واما الشرط المنافي لمقتضى العقد كاشتراط الارث في عقد المتعة وهل يصح للزوم لا اتحاد فساد ذلك ايضا للتعارض
بين ادلة العقود والشروط وبينهما عموم من وجه فتتساقطان وان اشترط عدم الانتفاع فمقتضى ادلة العقود ثبوت هذا الانتفاع ومقتضى ادلة
الشروط عدم الانتفاع بالملازمة فاما تعارضا من وجه فيتساقطان في مادة التعارض ويبقى الشرط بلا دليل فيرجع الى اصالة الفساد لا كلي
على قول بفساد العقد عند فساد الشرط فيفسد كلاهما ومن يقول بفساد الشرط وصحة العقد فان قلت نجمع بين دليل العقد
والشرط معا ونقول بثبوت آثار العقد جميعا الا ما اخرجه الشرط ونفاه فانه يعمل فيه بمقتضى الشرط قلت هذا في الحقيقة ترجيح
لدليل الشرط على مقتضى العقد والشرط تابع لا يقدم على متبوعه وهو العقد فان الظاهر من الشروط هو الشرط الذي يكون بعد
تمام العقد فان قلت ان انتفاء مقتضيات العقد ليس موجبا لانتفاء العقد وعدمه فيرجع هذا ايضا الى ما سبق قلت هذه
اللوازم ليست لوازم عقلية ممتنعة التخلف حتى يوجب انتفاؤها انتفاءه بل هي لوازم عرفية وشرعية قابلة للانفكاك فبقي الكلام في
محل الشك في ان يكون شرطا منكرا كالمنافي فانه لمقتضى العقد [illegible] ولكن ان الشك في هذا الشرط يرجع الى الاصل المسمى وصدق الاشتراط
فاسد لعدم جواز [illegible] العقود والادلة فيبقى على عموم العقود والشروط وهذا الذي ذكرناه قاعدة كلية ذكرها المحقق الثاني في باب البيع وقال
ان هذا ايضا باطل لاصالة الشبهة ويبقى هنا كلام وهو انهم يقولون لو اشترط البائع ان لا يبيعه بطل ولو اشترط ان يبيعه من زيد
صح وان كان معنى ان لا يبيعه ايضا نفي الوقف ولكن الاول ينافي التصرف والثاني مؤكد لسلطنة المشتري والنصوص كاشفة كالشرط
الكلي فهذا كأن قولك بعتك بشرط ان لا تنتفع او بشرط ان تتصرف فيه تصرفا ولا ترجع الى ما كنا فيه فنقول لا يفهم من صيغة
الاجارة الا ان يكون المستأجر منتفعا بالعين ولم يكن عليه غرامة ان تلفت العين في مدة الاجارة فعلى هذا يكون عدم الضمان من مقتضيات
العقد فشرط الضمان مناف فيفسد كما افتى به الشهيد في اللمعة وفي المحقق الثاني باطل قطعا ونسب الى المشهور ونقول ان العقد
لا يدل على ذلك ولكن لا دليل على صحة ذلك الشرط لان عموم الشروط على تقدير عدم دلالة صيغة الاجارة كانت لا يلزم عارضها معارض من العامة
الدالة [illegible] وهو عموم ان الامانات لا [illegible] على الضمان في صورة عدم التعدي بين الدليلين عموم من وجه فتقدم ادلة الامانات لكثرتها
وقوتها دلالة وسندا وكونها اخص من ادلة الشروط بخلاف ادلة الشروط فانها مجملة مخصصة بالاصل [illegible] لا و
ثانيا يلزم التعارض والتساقط فيرجع الى اصالة براءة الذمة من الضمان مع عدم التعدي ولولا الاجماع والروايات في العارية لقلنا
بعدم صحة شرط الضمان مع عدم التعدي والتفريط مع انه يفهم من المقامات ان بناء الشرع على عدم الضمان لو تلف الوديعة بلا تعد
وان تمسكت في الضمان بالرواية الخاصة في الباب بخصوص اشتراط الضمان على الملاح الحجج حنطة بالفضة فنقول ان سندها ضعيفة
السند [illegible] وثانيا انه وان يفهم من الرواية ان المؤمن يصح ان يشترط على الامين الضمان مطلقا الا ان الظاهر ان الملاح لما لم يكن يحفظ
المال [illegible] فالباس من اهل الخيانة شرط عليه ما هو حفظه فانه الحفظ وان كان دلالة [illegible] ثبوت
الضمان [illegible] المعاضدة [illegible] بالروايات الصحاح المعمولة والاجماع المحمل على ان الامانات لا ضمان فيها قوله
ويجوز اشتراط [illegible] الكلام اولا في ثبوت خيار المجلس في الاجارة بحيث الشرع فانه قد علم سابقا ان الاصل في العقود اللزوم والخيار مخالف
للاصل فيقتصر في مورد [illegible] على النص وهو البيع وثانيا في ثبوته بالاشتراط فنقول لو اشترط المؤجر والمستأجر ان يكون لهما خيار المجلس خيار المجلس
المجعول من الشارع بالبيع يكون هذا الشرط فاسدا من جهة ان هذا الشرط في عقدهما لابد ان يكون هذا من جانب الشارع [illegible] الا ان اما
اثباته لشيء كالاب مثلا [illegible] او الثاني [illegible] من الشارع وثانيا بالنسبة الى اشتراط الخيار في المجلس وهو ينقسم الى اقسام منها

ما لا علم لنا بعلم الغيب انتهى اي غيره بطول مدة مكثها وهذا الكلام في غاية السقوط على مذهب القائل بان الشرط على وفق الاصل ومنها
ما اشترط فيه بالنسبة الى زمان مكثها لاحد المتعاقدين كما اذا شرط احدهما الى سنة من زمان مكثها وهذا ايضا صحيح لا ريب فيه
ومنها ان يكون مدة مكثها مجهولا ولم يكن لها غاية وهذا هو محل البحث بين الاصحاب فذهب المشهور الى عدم صحة هذا الشرط
وخالف الشيخ فقال بالصحة مستدلا بعموم المؤمنون عند شروطهم وبان الشرط في حصر يحتمل احتمالات ثلثة يحتمل ان
يكون الواجب فيه المعلومية مطلقا ولو في العقود التي لا يجب تعيين العوض فيها كالصلح وهذا بعيد جدا لان
الشرط تابع لا يزيد على متبوعه فلا يعتبر فيه ما لا يعتبر في المتبوع ويحتمل ان يكون الواجب في الشرط ما يجب
في متبوعه فان اعتبر معلومية العوضين اعتبر معلومية الشرط والا فلا يجب معلومية الشرط في البيع دون الصلح مثلا
ويحتمل ان لا يعتبر في الشرط المعلومية ولو في البيع ولذلك تريهم يقولون بصحة بيع الثمرة بشرط ان يكون زكوتها على
المشتري مع عدم علم المشتري بالقدر في الاصل وفي الزكوة وكذا يقولون بصحة بيع الدابة مع شرط ان يكون حملها للمشتري
مع ان المشتري لا يعلم بالحمل ويقولون بصحة بيع الاجناس المكيل والموزون بشرط ان يكون اجرة الكيال والوزان على المشتري
وان اجرة الشرط يكون على البايع ويقولون باشتراط سقوط الخيار مع ان المشتري لا يعلم انه هل يكون مستحقا للخيار ام لا
وبالجملة انا نريهم يحكمون بصحة الشرط في مقامات عديدة مع كونه مجهولا وان كان يؤل الى العلم في ذلك نعم لو شرط شرطا
لا يؤل الى العلم كاشتراط الخيار الى مجيء فلان وقد يئس منه وعلم عدمه فيكون الشرط ح سفهيا وفاسدا وحكمهم بصحة
هذه الشروط ليس من جهة ان الشرط خالف الاصل وجاء به الدليل لانهم افتوا بالصحة في مسائل من غير نكير فعلم منه
كون الشرط موافقا للاصل وتمسكهم بعموم ادلة الشرط يؤيد القاعدة لا يخصصها لمخالفتها فان قلت ان اثبات الشرط
معارض بالنهي عن الغرر فان المذكور في العقد من الاجل جزء من العوض فاذا لم يكن المدة التي انتهى اليه بدوره
معلوما فيتفاوت العوض من جهة الزيادة والنقيصة فان كان الزمان قليلا فالعوض اكثر وان كان كثيرا فانقص
اقل العوض قلت ان ادلة الغرر مخصوص بالبيع كما ورد به روايات واجماعات واما في غير البيع فلا وثانيا ان سلمنا
عموم الغرر فنقول ان رجع الغرر الى العوضين فيكون منهيا عنه واما ان لم يكن كذلك فلا يكون منهيا عنه وعلى هذا
فغاية الامر ان ادلة الغرر خصص العقود بالنسبة الى العوضين واما بالنسبة الى الشروط فالتخصيص غير معلوم فالعموم
باق بحاله فعلى هذا مقتضى الاصل ان يكون الشرط جائزا ولو كان مجهولا لا عيب المدة والقول بان الاصل مخالف
لاصالة لزوم العقد غير مثمر لان الاصل الذي ادعيناه وارد فنقول ان الشرط مع الجهل فاسد من وجهين
احدهما انا ذكرنا ان اللزوم مستفاد من الصيغ عرفا وهو لازم عرفي وهذا الشرط مناف له غاية منافاة بالدليل
عليه زمانه ولم يكن اللزوم مستفادا من الاطلاق وان لم نفهم عرفا نقول ان الشارع قد سبب العقد لترتب اللزوم
فاللزوم من مقتضيات ذات العقد شرعا وهذا ينافيه فيكون باطلا والثاني ان هذا الشرط مخالف للكتاب والشرع
فانه موجب لانقلاب العقود وصيرورة اللازم جائزا او الجائز لازما والشروط انما يلزم منها ما كان صحيحا قبل العقد
كاشتراط الاقالة واشتراط التزويج وامثال ذلك فان قلت ان هذا من قبيل اشتراط الاقالة قلت فرق بين معناه
والاقالة لان هذا الاشتراط موجب لجواز العقد بنفسه بخلاف اشتراط الاقالة فانه يكون موجبا لوجوب الاقالة
والاقالة يحصل بتراض فالحق ما عليه المشهور وبعد جواز اشتراط الخيار يكون لاحدهما او لكليهما او لاجنبي

وبعضهم نزله منزلة الاجنبي كالمعقود له المشهد بالمتعة فهل هو الحاق الا بط الوضوح او لان الا حينئذ والمقام اجنبي لا يجوز

وجهان م — اشتراط الخيار له نظرا الى ان الخيار على خلاف الاصل والقدر المتيقن هو غير الاجنبي ويمكن ان نقول ان كان الدليل على ثبوت

اشتراط الخيار هو الاجماع فنقول ان المتيقن هو احدهما وان كان المدرك عمومات الشروط فالكل سواء الا ان يدعى الانصراف

الى غير الاجنبي كان عموم الوفاء بالشروط منصرفا الى الشروط المقارنة للعقود واما الشروط المتعلقة بالعقود المنفصلة

فلا الا ان ادعاء هذا الانصراف مشكل فتأمل قوله الاول ____ ان يكون المتعاقدان كالمتجاري

قوله ره الاول ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف والمراد ان يكونا بالغين عاقلين وكذا يلزم ان يكونا غير غافلين ولا
نايمين ولا خاليين من الشعور من السكر والاغماء ونحو ذلك ولكن يدخل تحت قوله كاملين ولا يكونا مفلسين محجورا عليهما لانه لا يكون جائز التصرف
فلا يصح اجارة الصبي والمجنون والغافل والنايم والسكران والمغمى عليه والمفلس لان الاصل في كل عقد شك في صحته وفساده الفساد
ولم يقم دليل على صحة بيع غير البالغ العاقل واجارته وساير معاملاته لان الدليل على الصحة انما هو عمومات العقود كقوله تعالى اوفوا
بالعقود ولا ريب انه غير شامل للصبي وامثاله لان الامر بالوفاء بالعقد تكليف ولا تكليف الا على البالغ العاقل المختار فلا يشمل
ما ذكر ويبقى على الفساد مضافا الى عدم الخلاف في اشتراط الكمال بجواز التصرف فيهما ونقل في الغنية الاجماع عليه مضافا الى العمومات
الدالة على الحجر على غير الكامل الاهل للتصرف فاذا علم وقوع العقد في صورة عدم الشرط حكم بالفساد لقضية الشرطية به واما اذا علم وجود
الشرط سابقا وشك في انه حال العقد هل زال العقل مثلا ام لا يحكم بالصحة استصحابا للشرط واذا علم الصغر اولا وشك في البلوغ
حال العقد حكم بالفساد كالاولى للاستصحاب واما اذا كان له حال جنون وحال عقل غالبا كالمجنون الادواري ووقع منه عقد وشك
في انه هل وقع حال العقل او حال الجنون مع الجهل بتاريخ الكل او العلم بالبعض دون البعض مطلقا لان قاعدة معلوم التاريخ غير معتبر
عندنا في امثال هذه المقامات على ما فصل في محالها وكذا لو كان له وكيلان في التصرف وكان احدهما صغيرا سابقا فلم يعلم
ان الاجارة وقعت من الكبير حتى يصح او الصغير حتى يفسد فهل يحكم هنا بالصحة ام لا مطلقا او يفرق بين دوران الشك بين الصبي
او المجنون وغيرهما فيقتصر بالبطلان وبين دوران الامر بين السكران والغافل والنايم وبين غيرهما فنقول بالصحة فنقول ان
المدار في الصحة ان كان اصالة فعل المسلم فينبغي القول هنا بالتفصيل لان الشخص بسبب السكر والاغماء والنوم لا يخرج من
الاسلام فلو اتى بالبيع فعلها هو مسلم فيحمل فعله على الصحة واما اذا شك بين الصبا والبلوغ والعقل والجنون فلا ينفع الاصل
فيما نحن فيه لانه فرع ثبوت كون العاقد مسلما حال العقد وها هنا غير معلوم لانه يحتمل الصبا والجنون حال العقد وهما ليسا مسلمين
حتى يحمل فعلهما على الصحة فيبقى هذا القسم من المشكوك تحت اصالة الفساد لعدم العلم بشرطه والظاهر ان الاصحاب هنا يحكمون
بالصحة مطلقا ولا يفرقون بين المقامين ولعله من جهة عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لانا نقول المتعاقدان وان كان يحتمل فيهما
الصبا والجنون حال العقد لكنهما الان بالغان عاقلان وصدر منهما سابقا عقد لم يعلم فساده فيقتضي عموم الاية وجوب الوفاء به في
يكون صحيحا فان قلت ان الاية خارج من جهة المصداق لانه لا ريب في خروج العقد الفاسد عن الاية لعدم وجوب الوفاء به
قطعا وهذا المشكوك يحتمل في الفردية فيجوز ان يكون ما فعلا تحت المستثنى فيفسد ولا يجب الوفاء ويحتمل ان يدخل تحت المستثنى
منه فيصح ويجب عليه الوفاء فكيف يحكم بالفساد قلت لانا نقول اولا انه ما خرج من الاية ما علم فساده لا ما لم يعلم صحته فهو
خارج لان المفروض اثبات الصحة بهذه الاية وثانيا ان هذا الخروج والاجمال في المصداق لا يضر بالنظر الى حصول الظن من اندراجه
بدخوله تحت المستثنى منه كما اذا قيل اكرم كل انسان الا زيدا وانت لا تعرف زيدا بشخصه فكل من تراه من افراد الانسان يحصل لك
الظن من جهة الكثرة بكونه المستثنى محصورا او غير محصور فلا يضر الاجمال في الظن وما نحن فيه كذلك فحاصل العموم الاية على
هذا المشكوك نعم لو كان المستثنى المجمل غير محصور في غير محصور كقولنا اكرم كل انسان الا جماعة مع العلم بالاجمال يضر في
علم م ما شك فيه لعدم الظن بدخوله تحت الامر ويمكن الاستدلال على صحة هذا المشكوك ايضا بان يكون قد تعمله بعض
الاثنا كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك بعموم قوله ع انما الشك في الشيء مما لم تجزه واذا شككت في شيء وقد دخلت في
غيره فشكك ليس بشيء وقوله اذا شككت فيما مضى فامضه وان كانت واردة في العبادات لان العبرة بعموم اللفظ

لا بخصوص المورد وقد ذكر كان الشك في مقام المتعارف فلا يجري هذا الكلام لعدم صدق المتعارف [illegible] وعدم الدخول فيه فقوله طاب ثراه

الثاني ان يكون الاجرة معلومة لان حقيقة البيع عبارة عن نقل عين بمقابل عين او منفعة والاجارة هي نقل المنفعة اما بعين او منفعة

والصلح يكون نقلا للاعيان والمنفعة واسقاطه حقوقا وثمانية فيصح لم يوجد من البيع والاجارة لانه قد يكون متعلقه بالحق ونحوه ولكنه يشترط

ان يكون حقا من الحقوق القابلة للانتقال كحق الاختصاص بالمساجد ونحو الخيار وامثال ذلك واما الحقوق الغير القابلة للانتقال كحق

الرجوع وحق الرجوع وامثال ذلك فلا يقع عليها الصلح وكيف كان فلا اشكال في ان حقيقة الاجارة يقع [illegible] للصلح العموم [illegible] والفنا وفي

وكونها [illegible] في الحقيقة في جملة العقود وان كان بصورة العقد واطلاق عقد المعاوضة عليه من جهة ملاحظة الغلبة واما الاشكال في ان

عقد الاجارة هل يتعلق بالحقوق ام لا فيحتمل [illegible] بانه يصح ان يجعل الاجرة اسقاط [illegible] بعموم ادلة العقود اجناسا واطلاق ادلة بابها

و[illegible] بانه عقد شرعي لتمليك المنفعة بعوض معلوم واطلاقهم العوض في ذلك ويحتمل عدم الصحة ولعله الاظهر لان الاصل في المعاملات الفساد

والوجهان المذكوران غير صالحين لاثبات الصحة لان الظاهر من ادلة العقود واطلاقات الاجارة هو ما كان العوض مالا وتعريفهم للاجارة

[illegible] بالحق لانه ليس عوض مالي لكن [illegible] من العوض هو العوض المالي على انه يمكن ان يقال ان العقد بالحق لا يصدق عليه

الاجارة اصلا ولو فاسدا لان الاجرة لا بد منها [illegible] منفعة فيتفرع على ذلك [illegible] بالاجارة وصحة سلبها دليل على الفساد [illegible]

في الاظهر عدم صحة الاجارة بالحقوق [illegible] بيع [illegible] فان [illegible] الاصحاب لم يتعرضوا الحقوق في الباب [illegible] نوع عنه

فهو كشف عن الفساد وهل اشتراط في الاجرة المعلومة ام لا فمحل الكلام لتعيين الاعيان المبنية على المشاهدة كان [illegible] الموزون

الحيوان فان الغرر الذي [illegible] الرغبات ينتفي بالمشاهدة ويبيع الحيوان [illegible] وكذا الكلام في الاعيان المبنية على الكيل والوزن ولكن [illegible]

[illegible] من دون كيل ووزن كالثمرة على الشجرة فانه كما يصح بيعها كذلك يصح وقوعها عوضا عن المنفعة في الاجارة وانما الكلام [illegible]

في الاعيان التي يعتبر كيلها ووزنها وعدها وذرعها فهل يكفي فيها المشاهدة ام لا بل لا بد من الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن والذرع

فيما يذرع [illegible] الا [illegible] الذي يظهر هو اشتراط المعلومية [illegible] المنقول عن الخلاف [illegible] شرح الشرايع وابن زهرة

في الغنية وللاجماع المنقول في الحيوان مطلق العوض في العقود [illegible] فيها المعلومية على ان الاستقراء القطعي والاجماع المركب بين البيع

والاجارة حاكمة بذلك والمشاهدة وان كانت رافعة للغرر في الجملة الا انها تختلف [illegible] وان كانت في بعض الاشخاص غالبا الا ان

الاجارة مبنية على المغابنة والمماكسة والمداقة فيعتبر المعلومية بالكيل [illegible] للنهي عن الغرر وقد اعترض على الشهيد بان النهي يتعلق

لا بيع الغرر لا الغرر مطلقا وهذا لا وجه له لا يفهم من النهي عن بيع الغرر الا النهي عن الغرر مطلقا ويمكن ان يكون للاجماع المركب

بين البيع وغيره ويحتمل ان يكون مراده الرواية التي [illegible] الشهيد في القواعد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر والخدشة فيها بان الرواية

مرسلة لا وجه لها لانجبارها بالشهرة العظيمة والمناقشة في الدلالة بان النهي لا يدل على الفساد وان معنى الغرر يحتمل ان يكون هو التدليس

[illegible] الخيار او بمعنى عدم الوثوق [illegible] المعاملة وهو لان الغرر هو عدم الوثوق والنهي لم يتعلق بامر خارج بل بالبيع نفسه وكذا الاجارة

والنهي اذا تعلق بنفس الاجارة والبيع ونحوهما من كل عقد او غيره يكون فاسدا ويمكن القائل بالصحة اما ان يكون انتفاء الغرر في صورة الجهالة

او عدم تعلق النهي بالغرر لعدم الدليل وكلاهما مردودان لتحقق الغرر فيها وورود النهي عن الغرر مطلقا ولكن الكلام في ان المعلومية

شرط او الجهالة مانع فان قلنا بالاول فكما اشار في الجهالة يفسد المعاملة وان قلنا بالثاني ففي صورة الشك يحكم بالصحة نظرا الى وجود

المقتضي والشك في تحقق المانع والحق ان المعلومية شرط لوجهين الاول الظاهر كلمات الاصحاب والفقهاء بل مراده ببيان رفع

المانع [illegible] هنا خلاف ذلك والثاني الاجماع الذي ادعي من بعضهم على اشتراط المعلومية واما المعاملات [illegible]

فيما نعلم به ثم لا ان يمنعا بان المعاطاة ليس من هذه العقود بل هو عقد مستقل فلا اشكال في عدم اشتراط المعلومية لاقتضاء النزر
وان قلنا في دخولها تحت البيع فمقتضى ما اشتراط المعلومية في البيع في الاطلاقية بجميع [illegible] فيلزمهم ان يقولوا بان البيع ان كان فعليا
فالغرر يتحقق وان كان قوليا فلا وهو مخالف للاجماع الا ان يقال ان [illegible] ولكنه ضعيف [illegible] دفع
المتعاقدين لا في البيع وثانيا ان كان ما ذكروه [illegible] ان لا يعطل في جواز الفسخ [illegible] يقولوا
بعدم الغرر في الاشياء الخفية مطلق هذا الا بان يفصل في البيع الفعلي بين الامور الجلية والخفية [illegible] الاول
في الثاني وهذا التفصيل يقتضيه السيرة قوله وتملك الاجرة بنفس العقد الكلام في مقامات [illegible] اصلها انه لا ريب في ان
العقد مقتضاه التملك للاجماع [illegible] وانما الاشكال في ان [illegible] هو بنفس العقد [illegible] العقد مقتضيا
التمليك او [illegible] للانشاء [illegible] الى ان الانشاء يقتضي حصول منشأه [illegible] والدليل [illegible] لا ريب
لا يقبل التعليق ولا يتأخر المنشاء عن الانشاء بان يقول بعتك [illegible] بعد يوم اربعين مثلا فان [illegible] الاثر
لا مانع منه [illegible] الشرع كما اذا اجر دارا سنة بعد هذه السنة [illegible] فان اجرتك [illegible] يجب [illegible]
ما [illegible] ان صدور الانشاء [illegible] الكلام في انه هل يجوز ان [illegible] هذه [illegible] الدار
للمستأجر استحقاق المنفعة من حين صدور العقد بل بعد مضي هذه السنة ومجئ السنة الاخرى [illegible] والملك
ام لا يجوز مثل ذلك ذهب بعضهم الى [illegible] الانشاء [illegible] عدم تحقق المنشاء حين وجود الانشاء والحق انه لا ملازمة [illegible] او
يمكن ان يكون انشاء التمليك في الزمان السابق وحصل الانتقال في زمان متأخر [illegible] وثانيها ان الملكية [illegible]
في ان تمامية العقد ولم ينفصل زمان بين تمام العقد وحصول الملكية ولا تقدم لاحدهما على الاخر زمانا بل [illegible]
[illegible] ام لا بل لا بد من تخلل زمان ما في حصول [illegible] الملكية الظاهر عدم اشتراط التخلل [illegible] يحصل الملك بتمام العقد
من غير تخلل زمان ولو انا حقيقيا او تقديريا وثالثها ان ظاهر عبارة المص لا يتم في العقد الفضولي على القول بان الاجارة ناقلة
لان التملك للاجرة بالعقد والاجازة لا بنفس العقد فكلام المص [illegible] مبني على ان الاجازة كاشفة لا ناقلة كما هو [illegible]
المنصور [illegible] واما ان يقال ان الاجازة [illegible] جزء متمم للعقد فالتملك يصير بتمام العقد [illegible] ولا يخفى بعده
ولقائل ان يقول بان ذلك انما هو على الغالب لان الفضولي نادر فلو قلنا ان الاجازة ناقلة ايضا لا ريب في صحة كلام المص لكون حكمه
اغلبيا ورابعها انه بعد حصول التملك للمنفعة والاجرة بالعقد هل يجب على كل من المتعاقدين تسليم ما في يده الى الاخر وجوبا
تعبديا تنجيزيا من دون الاشتراط بتسليم الاخر اليه [illegible] لو عصى احدهما وامتنع من التسليم وجب على الاخر التسليم او لا يجب ذلك
بل وجوب التسليم موقوف على [illegible] فمن لم [illegible] لم يجب [illegible] التسليم المشهور من الاصحاب على الثاني والمحقق الاردبيلي وغيره
الارشاد على الاول والتحقيق ان مقتضى العقد [illegible] هو الملكية من الجانبين ويلزمها استحقاق المطالبة [illegible] عند المطالبة
فان كان [illegible] من العقد [illegible] مثلا هذا الشيء [illegible] بشرط ان [illegible] وكان المشتري يدفع
الثمن بشرط تسليم العين فلا ريب [illegible] بناء المعاوضة على ذلك عرفا فيكون كلام المشهور على القاعدة لان الملكية
ووجوب التسليم من مقتضيات العقد [illegible] اشتراط [illegible] القول بوجوب الدفع مطلقا لا وجه له وان لم يفهم هذا الاشتراط
من العقد فكلام المشهور على خلاف القاعدة وبعد حصول الملكية يجب التسليم مطلقا كما ذهب اليه الاردبيلي [illegible] ولا ريب [illegible] اشتراط
من العقد [illegible] اشكال فالذي يمكن ان [illegible] من جانب المشهور [illegible] الاجماع على [illegible] دون التسليم لا يجب [illegible] او ان
هذا [illegible] من قاعدة اخرى وهو انه يجوز [illegible] مال الغير عوضا عن ماله مطلقا فلا [illegible] ماله الا ان يسلم ماله ولا ريب

ان ثبوته لا يجري في محل الاشكال جدا والقاعدة جزء مسألة لانه اذا كان لاحد عندي امانة فغصبت شيئا من مالي فلا يجوز ان لا ارد ماله
من جهة انه عوض عن مالي الذي غصبه وان تقول ان بناء العرف على اشتراط التسليم بعيد جدا وكون بناء العرف على ذلك لا يوجب
اشتراطه ايضا ونحن نتكلم على تقدير عدم التعارف ثالثا وفي المقام اشكال وشبهة تناقض وهو ان ظاهر المشهور كما ورد
هو عدم وجوب تسليم احد العوضين في العقود الا بتسليم الاخر مع انه لا ريب في كون احد العوضين في باب الاجارة منفعة تتجدد
آنا فآنا ولا يمكن اجزاؤها مجتمعة في الوجود فتسليمها لا يتحقق الا باستيفائها مع ان المشهور قالوا هنا بوجوب تسليم الاجرة عند
تسليم العين المستأجرة والعين ليست عوضا والعوض انما هو المنفعة مع ان المقام تقتضي وان هذا الا تناقض فان قلت ان تسليم المنفعة
تسليم العين قلت هذا الكلام لا وجه له لان الاصحاب بعد ان قالوا ان الاجارة اذا كانت على عين يجب تسليم الاجرة بتسليم العين لان
تسليم المنفعة يحصل بتسليمها اذ الركوب مثلا نفع الدابة ولا يمكن المستأجر ان يركبها الا الدابة وبعده عليها وهكذا فالذي يقدر عليه
الموجر انما هو تسليم العين فتسليمها تسليم المنفعة ولكنهم ايضا قالوا في مسألة التلف اذا تلفت العين المستأجرة في اثناء مدة
الاجارة يكون المنفعة التالفة مضمونة على الموجر لانه تلف قبل القبض كالمبيع اذا تلف ومقتضى هذا الكلام ان المنفعة
تسليمها ما حصل بتسليم العين فان قلنا ان تسليم المنفعة لم يكن مقدورا للموجر لانه لا يحصل الا باستيفاء المستأجر فاعتبر هنا
او في المجازات وهو تسليم العين قلت ليس تسليم العين في باب المجازات وانما هو معنى بان الاجارة سواء استوفى فيها المستأجر
ام لا والتحقيق ان يقال ان مقتضى القواعد هو وجوب التسليم بعد استيفاء المنفعة الا ان الدليل الخارجي هنا من الروايات و
الاجماع صار موجبا للخروج عن القاعدة او يقال ان عقد الاجارة يقتضي تسليم الاجرة بتسليم العين نظرا الى تعلق قصد المتعاقدين
بذلك او يقال ان الغالب في الاعيان المستأجرة عدم التلف قبل استيفاء المنفعة فلذا يجب تسليم الاجرة للامن من الضرر عادة
واما اذا كان الاجارة على عمل فهنا احتمالات احدها وجوب تسليم الاجرة بمجرد الشروع في العمل وثانيها وجوبه في الاثناء
الاتمام وثالثها استحقاق الاجرة بعد الفراغ ورابعها تجزية الاجرة وتقسيطها بحسب حصة العمل والاخير ضعيف لان مجموع الاجرة
على مجموع العمل فالتجزية خلاف قصد المتعاقدين ولانه يؤدي الى العسر الشديد بل الى عدم الامكان لانه لا يمكن المستأجر
ان يعطيه كل آن آن مقدارا على حسب الاجرة بالنسبة والاول ضعيف ايضا لعدم مصير احد اليه على انه يصير ضررا على
الموجر لان الاجير لعله يترك العمل في الاثناء فلا يحصل العمل ومقتضى القاعدة ان يقال باستحقاق الاجرة بعد تمام العمل لانه تسليم مال المتسلم
وما ذهب اليه بعض المتاخرين من استحقاق الاجرة بعد الفراغ انما يكون مسامحة بناء على الغالب واعتبارا بذلك نظرا الى ان
مقارنة التسليم مع آخر جزء من العمل لما لم يمكن غالبا بل هو عسر شديد وحرج ولذلك فلذا نقول بوجوب اعطاء الاجرة بعد الفراغ
هذا اذا لم يكن في العمل عادة وقع الاطلاق على ما ذكرناه فاذا كان في عمل خصوص مثلا عادة متعارفة بتقديم الاجرة على العمل كالاستيجار للعبادة
في امثال زماننا فيحكم فيه بانعقاد الاطلاق على وفق العادة لورودها على القاعدة فعلى هذا لو وصى او وكل لاستيجار عبادة له فاستيجر
بمقتضى اطلاقهما له اذن في تقديم الاجرة لشاهد الحال على ذلك ولكن هل يكون هذا شرطا ضمنيا لان الظاهر ان الاطلاق
يقتضي الاشتراط الضمني فاذا اطلق الاجارة فللموجر ان يؤخر حتى ياخذ الاجرة وامثال الاعمال التي ثبتت العادة بتقديم
الاجرة وكان مقتضى القاعدة استحقاق الاجرة بعد العمل ونفرض انه توقف عمل الاجير على اخذ الاجرة بمعنى انه لم يتمكن من العمل الا
باخذ الاجرة اولا وفرض المستأجر بخلاف حضره لزوم الضرر ام لا الظاهر ذلك وهل للموجر الظاهر ثبوت الخيار له ايضا دفعا
للضرر قوله صاحب ... ويجب تعجيلهما مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل لا باس بتفصيل الكلام بان يرسم

بالتعجيل واشتراطه بيان هل المراد هنا اشتراط الملكية معجلاً كما إذا باع أو استأجر واشترط أن يكون العين ملكاً له معجلاً أما
لا لأن هذا أمر ثابت بنفس العقد ولا يمكن فوته بعد صدور العقد فهذا الشرط يكون صورياً بل لغواً ولا يثبت الإخلال
بذلك بالإخلال بالشرط لأنه لا يمكن الإخلال بذلك وكذا ليس المراد من التعجيل استحقاق المطالبة لأن استحقاق المطالبة
أمر قد ثبت من اقتضاء الملكية ولم يمكن التفويت إلا في المؤجل فإن الملكية وإن حصلت آن العقد مطلقاً في
المعجل والمؤجل إلا أن في الثاني لا يستحق المطالبة إلا بعد حلول الأجل وكذا ليس المراد منه وجوب التعجيل ووجوب
التسليم والتقابض فإن ذلك أيضاً من الضروريات لا يمكن الإخلال به حتى يوجب ذلك الخيار بل الظاهر أن المراد بالتعجيل
هو وجوب تسليم الأجرة فعلاً ومعجلاً لا الاستحقاقات المذكورة لما ذكرناه فإذا اشترط ذلك وأخل به ثبت الخيار وإن كان
هذا الشرط أيضاً ثابتاً من العقد لأنه بعد البناء على لزوم وجوب التسليم بعد تسليم العوض الآخر بل لو سلمني أستلمك
مكان أن هذا اللفظ يدل على الفعل كما الضمني فإن قلت ما الفرق بين هذا وما قبله قلت الشروط الثلاثة
الأول لا يكون فائتاً ويحصل بمجرد العقد بخلاف الدفع الفعلي فإنه يمكن تفويته فإذا اشترط الدفع فعلاً فيكون هذا
الفعل الاختياري لا أنه بواسطة العقد وقول الشهيد بثبوت الخيار في صورة اشتراط التعجيل مع ضبط المدة
لا وجه له لأن إطلاق العقد كما يقتضي التعجيل ولم يكن فيه منه كان في صورة الشرط وبتعين الشرط باطل ولذا في الأول
وكل بيع شرط التأجيل مع كون الأجل مضبوطة من جهة عدم حصول الجهالة والغرر المنهي عنهما ولكن هنا كلاماً
وهو أن العلماء حكموا بثبوت الخيار في الإخلال ببعض إطلاقات العقود فإنهم قالوا بأن إطلاق العقد ينصرف
إلى الصحيح فإذا خرج معيباً يكون المشتري بالخيار وأيضاً في مثل قولهم بأن إطلاق العقد ينصرف إلى نقد البلد والمكان
الذي وقع فيه فلا بد أن يسلم في ذلك المكان ومع ذلك قالوا بأنه إذا أعطاه غير نقد البلد يوجب الخيار وكذا إذا أعطاه
في غير بلد العقد وكذا أن الظاهر أنهم اختلفوا في تلك الإطلاقات فيما اختلفوا في مثل الصرف لإطلاق العقد إلى الصحيح و
الإطلاق الذي يوجب الخيار فإن كان المعيار في ثبوت الخيار في مثل المقام الذي ذكروه هو الشرط الضمني وهو مثل
الشرط الصريح فلا ريب أن المقامات التي ذكرناها هنا وإن كان عدم ثبوت الخيار من جهة أن الشرط الضمني لا يوجب
الخيار فالكل سواء وإن كان الحكم بالخيار في المقام المذكور من جهة الدليل الشرعي فالكل سواء والتحقيق أنا نفهم الفرق
بين خروج العين معيباً والتسليم في غير بلد العقد فإن الأول يكون بمنزلة أجزاء المبيع بخلاف الآخرين فإنهما من
الأجزاء الخارجية لا الأجزاء الداخلية وهذا الفهم لا يوجد له معيار يرجع إليه فتأمل وتدبر واستقم

قوله واذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة سابق على القبض لخ المراد بالسابق على القبض اعم من ان يكون سابقا على العقد ايضا
او كان بعد العقد وقبل القبض اما الاول فالظاهر انه لا كلام في الحكم بالنسبة اليه لانه حدث عيبه في ملك المستاجر والموجر
اقدم على الصحيح وقد كان قبل العقد معيبا على ما هو الفرض فلا اشكال في اختيار للموجر واما اذا كان حدوثه قبل القبض
وبعد العقد ففيه اشكال من جهة ان العيب قد حصل في ملك الموجر بعد انتقاله عن المستاجر فكونه مضمونا على المستاجر لا وجه
هنا ولكن الظاهر من الاصحاب انهم هنا قائلون بكونه مضمونا عليه كالمبيع فكما ان المبيع مضمون على البايع في العيب الحادث
قبل القبض مطلقا سواء كان بعد العقد او قبله ايضا والاجارة عندهم كالبيع بلا فرق فنقول هنا ان الاجرة اما ان يكون
معينة او مضمونة بان يكون كليا في الذمة فان كانت معينة ووقف الموجر على عيبه السابق على القبض تخير بين الرد
والارش نظرا الى ان الاجرة قد عينت في اصل العقد وكان الموجر قد اقدم عليه بعنوان انه صحيح فاذا ظهر خلافه فينجبر العيب
بالخيار ان شاء رد وفسخ وان شاء اخذ الارش كما في باب البيع على ما هو ظاهر الاصحاب من عدم الفرق بين المقامين وذلك
اما من جهة عموم ادلة الارش الشاملة للاجارة ايضا من دون اختصاص بالبيع او من جهة تنقيح المناط اذ المدار على نقصان
احد العوضين عن المالية وهو الذي يجبر بالارش فلا فرق بين ان يكون العوض في البيع او في ما نحن فيه ولكنه سياتي
بعد ذلك انه لو خرجت العين المستاجرة معيبا قبل القبض او تعيبت بعده فليس للمستاجر الا الفسخ ولا يكون له المطالبة
بالارش وهذا تناف ظاهر بين المقامين فان كان الارش على وفق القاعدة لا بد من اجرائه في كليهما وان قلنا ان ذلك انما هو
من جهة تبعض الصفقة لانه فيه فاتت الصحة عن الاجرة وكانت مما تقابل بالمنفعة المعوضة فتبعضت على الموجر الصفقة
فاما ان يقوم مقام الجزء الفائت شيء لانه مقابل بشيء من المعوض او بفسخ العقد فيصير الارش ح على وفق القاعدة
وثانيهما ان يكون الصحة غير مقابلة بالعوض بل العوض والمعوض هما الامران المسميان في العقد فلا بد من الامر في الحكم
لازم ولكن لما كان الاقدام على الصحيح على ما هو المتعارف فيكون الصحة شرطا ضمنيا ابدا على اصل العوض غير قابل
للشيء والشرط الضمني مهما انتفى لم يجب الا حق خيار لكن نعم فيما يطالب بعوضه فالارش يصير ايضا على القاعدة فلا بد
من القول به مطردا في المعاوضات في صورة فوات الصحة كلها من دون اختصاص بالبيع وح لا منع للقول بالارش
في الاجرة المعينة وعدم القول به في العين المستاجرة المعينة لانها عين المنفعة اذ لا فرق بينهما من هذه الجهة
وان كان الارش على خلاف القاعدة كما هو التحقيق نظرا الى ان العيب في الحقيقة فوات وصف او جزء كالوصف
ومتى ما كان ذلك تبعيضا للصفقة صار جميع الاوصاف اذا فاتت يلزم فيه ايضا الارش وهو فاسد جدا ولا يكون الصحة
شرطا ضمنيا ايضا لوجه فان كان دليل الارش عاما غير مختص بالبيع فينبغي ثبوته في الاجرة والمنفعة وان كان خاصا
بالبيع ولكن للمناط منقح فينبغي القول في المنفعة ايضا لان المناط منقح وان لم يكن عاما ولا منقح للمناط فينبغي
عدم القول به في الاجرة ايضا فلا وجه للتفكيك والذي يمكن ان يقال في وجه التفكيك امران احدهما ان
ثبوت الارش خاص ولكن ثبت في الاجرة فيما نحن فيه بدليل خاص وهو بعيد جدا وثانيهما ان ثبوت الارش هنا
من جهة ان العيب في المنفعة غير متصور وهو لا يكون الا في العين وهو مدفوع اولا بان عيب العين
عيب للمنفعة لانها تابعة في الاستيفاء ومتى ما نقصت العين نقصت المنفعة المقصودة كما لها وثانيا
بان الاجرة ايضا قد يكون منفعة فما لكم تقولون في الاجرة مطلقا الان بثبوت الارش اذا كانت منفعة
معينة فلا تقولون بالارش ايضا نظرا الى نقص المنفعة و العيب فيها لا معنى له فالحكم مختص بالاجرة العينية

وقال المحقق الرشتي هنا بالانفساخ وهو مناف لما سبق منه بالعقد [illegible] الملكية ظاهرا وزعم ان فوات الصحة كفوات الجنس
كما انه لو باعه حنطة فظهر تمرا او بالعكس ينفسخ العقد فكذلك لو ظهر معيبا لان فوات الوصف كالمغايرة في النوع في انتفاء
ما تعلق به العقد جنسا او وصفا كالصحة فينفسخ العقد وقياس ذلك بالنوع غير المقيس في غاية الضعف لان
الصحة ليست مقابلة بالعوض وانما هي [illegible] والمساواة حال العقد هي باقية على حالها نوعا وان تغير شخصا
وان كانت الاجرة مضمونة فان المستأجر يأخذه وقد وجده معيبا قبل القبض فان كان له ان يتخير بين المطالبة بالبدل
والفسخ اذ الاقدام انما هو على الصحيح والكلي مضمون يصدق على الفرد الصحيح ولا [illegible] ينبغي ان كان معيبا [illegible] عنوان
الصحة والظاهر ان الكلي المضمون عليه اذا كان صحيحا بعد القبض وانما تحقق قبض الفرد المعيب فلا يوجب الخروج من
العهدة في الكلي ومجرد الرد للفرد ليس فاسخا لاصل العقد فلا توهم ان [illegible] هذا الفرد يتعين لانطباق الكلي فاذا رد
ذلك الفرد انفسخ العقد من اصله لانه [illegible] مثل ما اذا صالح غيره على عشرة فلم يقبض العشرة التي هي البدل
والمصالح عليه عاد المصالح به الى الذمة ايضا وان كان قد يتوهم الانطباق على الفرد والانفساخ وان لم يكن
له اما بامتناع المستأجر عن الابدال [illegible] فيتخير بين الفسخ لفوات ما اقدم عليه في الصحيح العقد بدله
فيتخير [illegible] بالخيار وبين اخذ الارش كالمعينة المعيبة لانه [illegible] البدل فقد يتعين في الفرد المعيب [illegible] مع
اختيار الفسخ [illegible] المطالبة بالارش على ما يقوله في المعينة والاقوى عدم الجواز لمطالبة الارش فلو امكن
البدل ويرد المستأجر الابدال لان الارش على خلاف القاعدة [illegible] العقد [illegible] الدليل على ثبوته مع [illegible]
قوله [illegible] ولو افلس المستأجر بالاجرة فسخ المؤجر ان شاء اذا افلس المستأجر وكانت الاجرة معينة وكانت باقية فتكون
تلك الاجرة ملكا للمؤجر وباقية بحالها وليس هنا [illegible] بين المال [illegible] من [illegible] عين ماله [illegible] فاذا
حصل الانتقال من المالك الى غيره بعوض لم يصل اليه وهنا ليس كذلك بل الاجرة امانة عند المستأجر من مال المؤجر وان كانت
في الذمة وعين المفلس [illegible] المستأجر ايضا كالمعين الابتدائي واما اذا كانت في الذمة ولم يعين شيئا
يكون المؤجر بالخيار بين الفسخ [illegible] فان ما في الذمة ايضا [illegible] والمنافع بعد [illegible] بين امضاء الاجارة و[illegible]
في [illegible] المفلس اذا كان هو المؤجر او المستأجر او كلاهما طويل ليس هنا مقام ذكره بل هو موكول الى باب المفلس
قوله ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استأجره [illegible] تفصيل الكلام [illegible] هذه المسألة انما هو بعد جواز
اجارة العين المستأجرة وجواز [illegible] هنا ليس محل الكلام بل [illegible] ولا [illegible] تسليم العين المستأجرة مطلقا او لا يجوز
الا مع الاذن كلام [illegible] تمام بجوازه وكلام ايضا في صورة اشتراط المؤجر عدم الاجارة ان قلنا بجواز مثل هذا الشرط ولكن حق
ان هنا [illegible] ويضبط العقد وكذلك الكلام في صورة اشتراط المؤجر استيفاء المنفعة بنفس المستأجر فانه لا يجوز اجارة ح
وكذا الكلام في صورة الاجارة باقل مما استأجرها او بالمساوي [illegible] سواء كانت الاجرة في الاجارة الثانية من الجنس
او غيره [illegible] ما ذكر صورة اجارة العين المستأجرة باكثر [illegible] من غير الجنس [illegible] من جهة [illegible] الروايات
وان [illegible] عدم جوازها الا ان [illegible] حصول [illegible] فان [illegible] حكم [illegible] جواز
الاجارة بالاكثر [illegible] في صورة الاتفاق [illegible] واحدة [illegible] عن ان الدليل
[illegible] من باب [illegible] لان [illegible] هو الاكثر ولو من غير الجنس [illegible] غير الجنس من جهة
[illegible] في الاشتمال [illegible] من جهة ظهور الاكثر في الجنس وعدم شموله لصورة الاختلاف

بالجنس واما ان يكون الحكم بينهم في غير محله وفيه هنا الاختلاف موجبا للشك في الاطلاق فاذا شك في تحقق هذا الاطلاق مطلقا
يبقى القواعد المحكمة الدالة على الجواز سليمة عن المعارض ولا يخفى ان الكلام ايضا فيما لو اصطلح المستاجر على عمل في العين المستاجرة سواء كان ذلك
العمل مقابلا للزيادة من الاجرة ام لا فان في هذه الصورة تنصرف الزيادة الى البائع كما في الروايات وغير الروايات بصورة اجتماعهما وظاهر
اطلاق النصوص والفتاوى اعم من ان يكون اجرة العمل بقدر الزيادة ام لا وكلام المحقق وان اشعر باختصاصه في صورة كون اجرة العمل
بقدر الزيادة حيث قال بما يقابلها الا ان هذا الظاهر بعيد ومحصل محل الكلام في صورة كون الاجارة مطلقة ولم يحدث شيئا ولو اتى
بالزيادة من الاجارة الاولى وكان الاجرة الاولى والثانية متوافقين في الجنس والاقوال في المسألة متعددة احدها التحريم مطلقا ونسب
ذلك الى المشهور من المتقدمين كالمرتضى والمفيد والشيخ الطوسي وابن زهرة مدعيا للاجماع عليه وابن البراج وسلار وغيرهم
ولكن الشهيد في المسالك نسب الشهرة الى التفصيل الذي ذكره المحقق وهو بعيد الا ان يحمل كلام الشهيد الشهرة على نفس التحريم وثانيها
بالكراهة مطلقا والتفصيل بين الخان والمسكن وغيرها فيحرم في الثلثة او الحدود في غيرها ويحتمل هنا قول رابع وهو التفصيل
بين الارض وغيرها ويجوز في الاولى دون غيرها ولا يبعد استفادة ذلك التفصيل من الاخبار ومستند المشهور جملة من الاخبار
فيها صحاح وغيرها والظاهر منها ان خصوصية السفينة والارض لا مدخل لها بل الغاية العين المستاجرة وفي بعض الاخبار
الجواز في الارض وحمله بعضهم على صورة احداث العمل في الارض فمستند القول بالمنع مطلقا عموم الروايات الواردة في خصوص
افراد العين المستاجرة من البيت والحانوت والاجير والسفينة والعامل والظاهر من العمل ما يقابل الاجير فان الامر ظاهر في اجارة الاجير
وامثالها وفي هذه الروايات صحاح وغيرها لكن غير الصحاح منها يصلح قرينة لالغاء خصوصية المورد الذي ذكر في الصحاح نظير
الشهرة فانه وان قلنا بعدم حجيتها الا انها تصير قرينة لارادة المعنى المنطبق على ما ذهب اليه المشهور وعلى هذا يفهم من الاخبار
ان العين المستاجرة بهذا العنوان كما عنون بذلك العلامة في كتب عديدة وغيره ولكن يشكل على المشهور برواية الارض فانها نص
في الجواز وعدم التحريم فان للعموم فان الحكم في البيت ... الارض كالاجير والحانوت وان قيدت هذه الرواية في الارض في صورة احداث
شيء في الارض قلت بعد احداث الحدث في الاجير والحانوت ايضا جائز فيقتضي عدم الفرق بحاله وهذا يتأتى في الرواية فلا بد من التفصيل
بين الارض وغيرها والحال انهم لا يقولون به ولو ثبت من جهة الروايات فهو قوي وجيه لكن اعراض الاصحاب عنها يضعفه والتفصيل
في الثلاثة ... فان الظاهر منها ومن عمل الاصحاب عدم الفرق بين موارد الاجارة والمناط منقح والاقتصار باتحاد الحكم في الاشياء
التي ذكرت في الروايات غير تعبدي يقبله الفقيه بل يشرع من المذكورة في الخبر واما مستند التفصيل بين الثلثة وغيرها هو ان
الذي يستفاد من الصحاح هو الثلثة واما في غيرها فالاخبار ضعيفة ويحكم بمقتضى القواعد فيقتصر على مورد الصحاح وهو ... عنا
مخالف لما يظهر من اكثر الاصحاب من اتحاد الحكم في الجميع والروايات بتمامها ظاهرة كما ذكرنا والذي يظهر هو الحكم بالكراهة مطلقا لاتحاد
الحكم في الجميع واختلاف الروايات فان قلنا بالتحريم طرحنا روايات الارض لانها نص بالجواز ولا يمكن ارجاعها الى التحريم مع ان الخبر
الشاهد لهذا الجمع ايضا موجود كقوله ع اني اكره ذلك وكقوله لا يصلح واستعمال لفظ الكراهة في الحرمة وفي الكراهة الشديدة كثيرة
وكذا عدم الجواز وكذا النهي مع ان الحكم مخالف لقواعد العقود وعمومات الاجارة وعموم الناس مسلطون على اموالهم وبعد ثبوت
الجواز ان شئت قلت بشدة الكراهة في غير الارض وعدمها في الارض لانه يعرف من الاجارة او قلت بعدم الكراهة في الارض وان قلت
بالكراهة في الارض من جهة فتوى فقيه واحد فهو ايضا لا باس به تسامحا في ادلتها ثم ان هذا الحكم هل يختص بالاجارة او يتعدى
الى الصلح ايضا وجهان منشأهما عموم بعض الاحاديث فانه مشتمل على ان من تقبل بعمل هل يجوز ان يتقبل بازيد والتقبل عام
بين الصلح والاجارة وتعليل العلماء عدم جواز ذلك بانه تحصيل الربا ولا ريب في حصوله في اي عقد كان ومن جهة ان الحكم على

على خلاف القواعد على القدر المتيقن من الروايات والفتاوى وهو الاجارة لا غير ولا اظهر فى ذلك والتعليل بالربوا يكون حكمة ولا يقتضى بالدوام
وازدهار وان الاجارة عقد لا مستقلا عن الربوا بكونه عقد معاوضة وفى لفظ التعليل ايضا الاجارة لا غير وهل يتعدى من العين المستاجرة
الى الاجرة من جهة تنقيح المناط كما فى المثمن والثمن فان المناط فيهما متحد كما يثبت فى المبيع يثبت فى الثمن فكذلك فى الاجارة والاجرة
اذا كانت منفعة دار او عين فلا يجوز اجارة المنفعة التى هى اجرة فى العقد بازيد من منفعة اذا كانت اجرة العقد الثانى ايضا منفعة
الظاهر الجواز فى ذلك لان مورد كلام الاصحاب هو العين المستاجرة ولكنه مخالف للقواعد فتخصص هذه المخالفة فى العين لا الاجرة فتندرج
الاجرة تحت القاعدة والمناط غير منقح فى المقام ولكن الكلام فى ان الاجارات المعاطاتية ايضا كذلك ام لا فالحكم فيه بالجواز اقتصارا فيما
خالف القواعد على مورد اليقين او يحكم بالمنع بالنسبة لكل واحد من المتعاقدين بالمعاطات نظرا الى ان اصلها فى الواقع مستاجر وحكمها
مهر فيمنعان من باب مقدمة او يحكم بالمنع بالنسبة الى المبتدى فان ما اعطاه المبتدى عين مستاجر كما اذا قال زيد لعمرو اسكن دارى
بكذا من الذهب او قال اسكن دارى على ان اسكن دارك فتراضيا فهل يجوز لكل منهما ان يوجر بيته الآخر بازيد من منفعة الدار او لا فعلى
القول بالمنع فى العين والاجرة معا فيمنعان معا وعلى القول بعدم الجواز فى العين دون الاجرة فيمنع القابل لا الموجب لان المستاجر
ما بيد القابل وعلى القول بالجواز مطلقا يجوز لكليهما ذلك والجواز مطلقا اظهر ويجىء الكلام فى ان المراد بالاكثرية فى كلامهم هل
هو الاكثرية حقيقة او يشمل ما لو كان اكثر حكما ايضا فهل يجوز للمستاجر اذا استاجر الدار بعشرة مؤجلا ان يوجرها باجرة مساوية لتلك
الاجرة حالا كما اذا استاجرها بالعشرة دراهم بعد سنة ثم اجرها بعشرة دراهم حالا الآن وكذا هل يجوز للمستاجر اذا اجر بالاجرة
الاجرة السابقة ان يشترط شيئا زائدا على المستاجر الثانى من غير ان يجعله اجرة ام لا وكذا هل يجوز ان يوجر ما استاجره بمقدار من
جنس بذلك المقدار من جنسه كما اذا استاجر دارا بوزنة من حنطة ردية فاستاجر بوزنة من حنطة جيدة مقتضى تعليلهم بالربا
والروايات المنع عدم الجواز فى الصورة المذكورة والاكثرية التى وردت فى الاخبار لا تشمل مثل ذلك ولكن الاظهر الجواز لان الحكم على خلاف القواعد
والربوا يكون حكمة كما ذكرناه ولا يصدق الاكثرية على الزيادة الحكمية كالتاجيل والاشتراط وكذا زيادة الوصف كالجودة والرداءة لان الظاهر
من الزيادة هو الزيادة العينية وههنا كلام آخر وهو انه اذا اجر العين المستاجرة وعلم انه مختلف الجنس فى الاجرة فذاك الكلام او متحدة
فذلك الكلام ايضا وقد مر حكمها واذا شك فى ان هذه الاجرة التى جعلت فى الاجارة الثانية متحدة مع الاولى فى الجنس لاجل الحكم بالمنع نظرا
الى اطلاقات الروايات غاية ما خرج من تحتها ما علم اختلافهما بالجنس من جهة الاجماع المنقول فى الانتصار والباقى داخل تحتها فيحرم
مطلقا او يحكم بان الحكم على خلاف القواعد الذى خرج منها هو ما علم اتحاده بالجنس واما ما علم اختلافه او شك فيه فهو باق على اصالة
من الجواز وهو غير بعيد فتامل وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجره اذا استاجر سفينة او حانوتا او بيتا او غيرها منضما الى
شئ واجر بعض العين المستاجرة بازيد مما استاجر الجميع فهل يجوز ام لا لا ريب فى انه يصدق عليه انه اجره باكثر مما استاجره بلا اشكال
واذا اجر مستاجر بيتا مستقلا وحانوتا كذلك بعقدين ثم اجرهما بازيد من اجرة المجموع بعقد واحد فهل هذا ايضا مورد لاخبار المنع
كالصورة المذكورة او لا يشمل الاخبار مثل ذلك كما هو محتمل الصورة الاولى ايضا بناء على ظهور الاخبار فى صورة اجارة الدار مستقلة
ثم اجرها كذلك بازيد ولكن لا يبعد الحكم بالجواز وعدم انصراف اطلاق الروايات الى مثل ذلك وهل يكون حكم البعض فى المقام حكم الكل
فاذا اجر نصف بيت وثلث حانوت او ربع حصة بالاشاعة لا يجوز الاجارة بازيد مما استاجره من جهة تنقيح المناط او من جهة الاولوية
او يجوز لان الحكم على خلاف القواعد والروايات وردت بالعنوانات ولا يصدق العنوان على الابعاض وهذا هو الظاهر وتنقيح المناط
غير معلوم فضلا عن الاولوية مضافا الى ما ذكره المص من انه اذا سكن بعض المسكن فيجوز ان يوجر الباقى بتمام الاجرة وان كان مقتضى
اطلاقات اخبار المنع عدم الجواز لصدق الاكثرية الا ان حجة الحلى يقتضى جواز مثل ذلك على ان صدق الاكثرية فيه محل المنع وهو

ثم بعيد وهذا الكلام منهم ذكر وعنوان المحقق الثاني كعبارة الشرايع وهو قوله يجوز باكثر وقال انه هنا يتصور اقسام ثلثة
فلم يوجد الباقي بما ينقص من تمام اجرة الدار ولكن يكون زايدا على اجرة البعض تقسيطا ومنها يوجد الباقي بتمام اجرة الدار كلا وحيث يزيد
الاجرة على تمام اجرة الدار وقال واما الثالث فلا يجوز ومراد المحقق من الاكثر هو الاول لانه اذا نقص شيئا من تمام الاجرة فانه
يحتمل ان يكون قدر اجرة ويحتمل ان يكون اقل فقط من الاجرة ويحتمل ان يكون ناقصا منه فلا يجنبي بخلاف في اجارة الدار زايدا على
الاجرة فيجوز واما اذا اجر ما بقي بتمام الاجرة فهنا خلاف الشيخ والمحقق والذي يقوى حمل كلام المحقق عليه ان مراده بالاكثر
الاعم من تمام الباقي او انقص وحمل كلامه على الانقص من تمام الاجرة بعيد فلو كلامه خرج من حكم الاجارة بتمام الاجرة وهذا الذي
ذكرناه من حمل كلامه عليه مطابق لصحيحة الحلبي كما هو قاعدة من انه يفتي على طبق الرواية بعد الشيخ وكلام الشيخ الطوسي ايضا
كذلك فلا يكونان مخالفين في الاجارة بتمام الاجرة وبعد ذلك فاعلم ان المعتبرة عبر بلفظ المسكن والموجود في بعض الروايات هو
الدار وفي بعضها البيت وهل يرجع احد هذين اللفظين الى الآخر ام لا وبعيد الاتحاد ان يكون الدار والبيت في هذا عبر العرف
وان كان يمكن ان يكون دار ليس فيها بيت ولكنه خلاف الغالب والقدر المشترك بين البيت والدار هو المسكن وعبر الشيخ
كالمحقق وهو حسن جيد قوله طاب ثراه لو استأجره ليحمل له متاعا مقصل الكلام ان الاجارة لما كانت من العقود اللازمة
فلابد ان يكون موردها معلومة ولا يقع بالكلي المردد لا في الاجرة ولا في المنفعة ولا بجعلهما معا كساير العقود الجهالة في ذلك
بل يمكن ان يجري في العقود الجايزة ايضا على اشكال فان العقود الجايزة وان اغتفر فيها الجهالة الا ان مثل ذلك الجهالة غير مغتفر
فيها وقد ذكر الاصحاب عدم جواز ذلك بان متعلق العقد يمتنع ان يكون موجودا في الخارج من جهة ان مورده الكلي المنتزع
من الجميع والجميع الكلي يكون الكلي في ضمنه في المبيع ولم يقصد ذلك الجميع وهذا غير الكلي المتاصل بالوجود وهذا الكلي يصح
تمليكه ويصح هلكه ومقصود والذي يوجد في الخارج هو فرد منه ويعبر عنه الاصحاب بالكلي المبهم ولكن نقول بعدم
جواز ذلك الترديد في العقود اللازمة لا من الجهة المذكورة لان فرد الكلي موجود في الخارج ولم يوجد الترديد بما هو حتى يمتنع
وجوده في الخارج بل الترديد يجي اتفاقا ولذا تريد الاصحاب علماء الاشاعرة في مسئلة الوجوب التخييري بما في مقالة الاشاعرة
يرجع الى ان واحدا لا بعينه هو متعلق الخطاب والكلي غير موجود في الخارج بل الاصحاب بعد رد مقالة الاشاعرة بمقتضى العرف
ماء المخصوصات متعلق الخطاب لكان الكلي المنتزع منه متعلقا من جهة وجود افراده فكما يصح متعلق الملك فانه
وجودية كلية موجودة كالكليات المتاصلة بل نقول بعدم جواز ذلك من جهة لزوم الغرر والجهالة المنفيين في الشريعة وعرفت
لذلك نقول في باب البطلان من ان بيع حبوب يكون فاسد من جهة عدم العلم فان قلت ان ذلك مستلزم لعدم جواز بيع الكلي
في الذمة مطلقا فيجري فيها فان هذا يصح معتبرا في الذمة ويصح بيعه بذلك الكلي مع تمام النقل بجواز بيع ذلك الكلي مطلقا بل
لابد من ذكر الاوصاف حتى يرتفع الجهالة والغرر والعقول بان الوصف قد ذكر في المقام وهو يتشخص في ضمن كل واحد فكذلك
هذا المختص لا يوجب نفي الجهالة مع ان لنا ان نقول بعدم جواز الترديد من جهة دلالة الوفاء بالعقود فانه يفهم [illegible]
وجوب الوفاء بالعقود من حين صحته لعقود واذا صار الكلي مرددا متعلقا للعقد فالم يقبض احد هنالك شئ حتى يجب
او في ان تلك بجعلها فلم يعلم على العقد وان قلنا بصحة بخصوصه فلم يقع عليه رضا العقد وعلى هذا نقول من جملة ادلة
اشتراط العلم التفصيلي بالمبيع حين العقد عدم كفاية الاول الى العلم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان المفهوم منه وجوب الوفاء
من حين العقد والذي لم يكن معلوما وبعد ما علم لا يجب الوفاء من حين العقد فان قلت ان الكليات المتاصلة

الاربعة

الخطاب

بالوجه يجيء شبه ايضا ما ذكرت في الكلام المبهم قلت يلزم الوفاء بمقتضى العقد وهو ايجاد المقصود عند صدور العقد بخلاف الكلام المردد فان المقصود
فيه هو التردد ويجيء الكلام بعينه بخلاف الكلمات المتسلسلة فان الغرض يتعلق بالكل وبالجملة الكلمات المنفردة لا يصح تعلقها للعقود اللازمة
اما من جهة عام وجوب الكلام او من جهة لزوم الغرر او من جهة ادلة الوفاء بالعقود فقول العلماء بان مقتضى ادلة العقود هو العقود بحسب
موارد الاجارة المردد بين الشيئين من غير تعيين بل غير منضبط ومما ذكرنا ظهر ان مقتضى القاعدة عدم صحة مثل الاجارة التي فرض فيما نحن فيه على انه
يمكن ان يقال هنا بعدم الصحة من وجه آخر وهو ان العقد يكون غير منجز لمكان تعليق الاجارة على عدم الاتيان بالشيء في الوقت المعلوم
والتعليق في العقود مبطل وبيان ذلك في مقامات احدها في بيان جواز التعليق فيها وعدمه وثانيها في جواز التعليق في الشروط المذكورة
في العقود وعدمه والثالث في بيان مفهوم قولهم ازمنة ثالثة الزمان الفلاني فان فيه الزمان الثاني اما الاول فنقول ان التعليق
تارة بملاحظة الانشاء وتارة بملاحظة المنشأ اما الفرق الاول للانشاء فلا يعقل فيه التعليق فلو قلت بعتك ان جاء زيد لم يصح بمعنى ان يكون نفس
انشاء البيع عند مجيء زيد وهذا بين البطلان واما نفس المنشأ وهو التمليك وكون الملك للمشتري معلقا على مجيء زيد فلا عجب فيه
وهذا خارج عن محل بحثنا وما نحن فيه من قبيل الثاني فالتعليق في نفس العوض [illegible] بان يكون التعليق جزءا من العقد شرطا له
فان التراضي تعلق بالمشروط والشرط معا واما الثاني وهو التعليق في الشرط كما قالوا في البيع بعتك واشترطت [illegible] ان
الثمن وحكموا بجوازه ووردت عليه روايات ايضا وهل هذا الشرط بمقتضى القواعد [illegible] من الكتاب الى عموم [illegible] مخالف لها فيقتصر
على اخبار لكونه مرويا للروايات وجهان في هذا المقام من جهة ان العقد لم يكن معلقا بل هو منجز وانما التعليق في امر خارج وهو
الشرط ولا بأس به لانه لا يوجب التعليق في نفس العقد ومقتضاه لان الصحة في العقد والشرط ومن جهة ان الشروط تجعل في
الشروط تجري كالجزء من العقد والتعليق في الاجزاء يوجب التعليق في الكل فيكون العقد معلقا ومقتضى التحقيق ان التعليق فيه
وغيره صحيح وموافق للقاعدة لانه يرجع الى قوله بعتك واشترطت عليك اعطاء عشرة دراهم [illegible] ان هذا التعليق بيان للوقع
ويكون بيانا لوقت الاعطاء فعلى هذا يكون البيع منجزا كالشرط فيكون نظير المقام بجواز التعليق في نفس العقد فالفارق بينهما
هو العرف فعلى هذا يكون المشروط على طبق القاعدة وعلى هذا فالشرط الذي ذكر في مقام الاجارة يكون صحيحا لكون التعليق [illegible]
الشرط لا بالاجارة الا ان يقال ان التعليق هنا وان كان غير مضر الا ان هذا الشرط مضر لانه مخالف لمقتضى العقد فان مقتضى
العقد سقوط الاجرة واشتراط الاجرة بعد الزمن المعين مخالف لمقتضى الاجرة فيفسد كما قال الشهيد في الروضة ولكن هذا ايضا
لو قلنا ان ما خالفه مقتضى العقد [illegible] من الاجرة واما ان قال [illegible] فافعل كذا ويكون لك كذا من الاجرة لا يكون
هنا منافيا لمقتضى العقد واما الثالث فنقول ان قول المستأجر واشترطت عليك الاجرة الفلانية ان لم تفعل في الزمن المعين
لا يكون شرطا بل هو عبارة مصطلح لان المنافي [illegible] هذا الشرط هو الموجر واما المستأجر فلا يحتمل شيئا حتى يشترط عليه هذه [illegible]
الا ان يقال بمعنى الشرطية من باب [illegible] حتى لا يضيع ماله ولكن هذا الغرض [illegible] هنا فعلى هذا فالكلام المذكور لا يفيد شرطية
للاجارة الا [illegible] بل هذا [illegible] في الاجارة وذلك نقول ان لم تفعل كذا فيكون الاجرة كذا اذا عرفت هذا فلنرجع الى ما نحن فيه
فنقول لو قلنا بان هذه المسألة على طبق القواعد من جهة ادلة العقود وقلنا بان التعليق يصح شرطا وشطرا فالكلام لنا
ح ولا نحتاج الى الروايات واما ان قلنا بان الحكم على خلاف القواعد فلا بد لنا من الدليل في خصوص الحكم وعلى هذا يحمل [illegible]
من موارد الروايات [illegible] من جهة الروايات ينفتح باب [illegible] في الاجارات فاذا آجر شخص نفسه من جهة ان يعمل له [illegible] في وقت
معين باجر معين فان لم يعمل في الوقت [illegible] من تلك الاجرة شيئا وهكذا ويكون كلامهم في ضمن [illegible]

والنقل والاجارة والزم من باب المثال او يقتصر على مورد الروايات وهو خصوص الابل والنقل والمتاع او بخصوصية الابل والمتاع وخصوص
يوم واحد ولكن يكتفي بخصوص النقل والتعدي الى غيره مشكل لتقليل [illegible] الفقيه [illegible] الاخير ويتفرع [illegible] خصوصيات [illegible] من كلام الاصحاب
في [illegible] الاجارة [illegible] كما تقدم من باب المثال هذا اذا بنينا على ان الحكم مخالف للقواعد وخروجه عنها من جهة النص والاجماع فان تمت
[illegible] واما الكلام في الروايات سندا ودلالة فنقول ان منها صحيح ومنها موثق ومنها ضعيف كالرواية التي تضمنت يونس بن [illegible]
[illegible] بين موثق وضعيف وقول العلامة [illegible] بعدة الروايات [illegible] الثاني [illegible] ولعل [illegible] المصطلحة
واما دلالتها فنقول ان بعضها قال كتبت اليه [illegible] فيقول كثيرا ما ان احمل متاعي الى كذا فان جاوزته فلي كذا وكذا وهو في الرواية [illegible]
ويحتمل ان قوله [illegible] اخبارا عن وقوع الاجارة سابقا ولا يكون جزءا من اجزاء العقد لانه يلزم تقديم القبول على الايجاب بل يقال
ان هذا القول صدر منه بنفسه [illegible] ومعنى الرواية انه من ان يصدر من الموجب [illegible] القابل [illegible] بعده لان الكلام الذي
يصدر منه بعده [illegible] ولا انه من ان المتيقن هو ما يجري على طريقة الناس من الاجارة المعاطاتية ويقولون احملها الى [illegible]
والقبول [illegible] للموجر ومع ان قلنا بان المعاطاة عقد مستقل يغتفر فيه مثل هذه الجهالة كما ذهب اليه شيخنا الاكبر الرحيم فلا كلام وان لم
نقل بذلك بل قلنا انها اجارة فلا بد ان يكون خاليا عن الجهالة فنقول المتعارف بين الناس كون اجارة معاطاتية وليس فيه جهالة
فان [illegible] ويكون للموجر [illegible] القبض والاقباض بعد العمل فقبل العمل لا اجارة اصلا والمعاطاة تتحقق بالعمل [illegible] ويكون الموجر [illegible] في
القبض والاقباض الفعلي والمعاطاة اجارة [illegible] الاجارة المعاطاتية من الافعال [illegible] على [illegible]
وعلى هذا فلو سلمنا ان [illegible] من لوازم المعلومية وعدم الغرر في الاجارة يقتضي لعدم جواز مثل هذه الاجارة والروايات [illegible]
في الدلالة على المطلوب حتى [illegible] المعهود والمتيقن ما تعارف بين الناس في ايامنا هذا والشهرة غير معلومة [illegible] كلام
او مواضعة له ولو حملنا الروايات عليه اولى مما حملها عليه الاصحاب من حملها على الجعالة فان الظاهر من روايات الاجارة لا الجعالة [illegible]
بعضهم في الجعالة بانها يجوز فيها [illegible] بجميع العمل في العوض [illegible] على عدم جواز [illegible] قال [illegible] بجميع الاجرة [illegible]
في [illegible] ان [illegible] في عقد الجعالة عدم العمل [illegible] في الوقت [illegible] في الجعالة والاجارة [illegible] في باب الاجارة [illegible]
حمل عدم الاجرة [illegible] في يوم [illegible] متعلق العقد من الاجارة والجعالة [illegible] ايضا [illegible] ان الجعالة ايضا
[illegible] مفهوم العوض فاشتراط عدمه خلاف مقتضى العقد [illegible] من صاحب [illegible]
ولو شرط سقوط الاجرة فقالوا بفساد الاجارة واستحقاق اجرة المثل باليوم الذي جعله [illegible] في العقد [illegible] الذي [illegible]
فيه وهذا اشكل في الاحكام فان العامل [illegible] بنفسه [illegible] على نفسه وتنقيح المقام ان [illegible] مسالة سقوط العوض في يوم [illegible]
وعدمه في يوم اخر بطلان الاجارة والرجوع الى اجرة المثل مطلقا [illegible] الحكم [illegible] من ان الموجر [illegible] نفسه بلا [illegible]
[illegible] ثبوت الاجرة اصلا [illegible] بثبوت اجرة المثل مطلقا [illegible] جميع المنافع والاعيان والاعمال فلا [illegible]
فيه [illegible] الحكم بثبوت اجرة المثل مطلقا ولو في كل يوم سقط فيه اجرة المثل [illegible]
بان الحكم بثبوت اجرة المثل في هذا المقام [illegible] في اليوم المعين الذي [illegible] اجرة [illegible] بالاجرة فيه من جهة [illegible] من
ان كل اجارة فاسدة يثبت فيه اجرة المثل [illegible] في ذلك اليوم المعين [illegible] الاختلاف [illegible] كلامهم
فيما [illegible] الاجرة [illegible] في زمان معين ويوم معين [illegible] هنا في [illegible] ولعل [illegible]
كلام الاصحاب هل هو ما [illegible] من الخارج او من [illegible] ان يكون [illegible] مورد الاجارة ام [illegible]

وعلى الاول فتبطلان الاصحاب والروايات وان كان يلغو الشرط الا ان هذا الشرط صورة من مورد كلاهما ولذلك افتوا بالبطلان من جهة ان العقد
مشتمل على ما هو مخالف لمقتضى العقد فان عقد الاجارة مقتضاه ان يكون مشتملا على المعاوضة فاذا عقد بلا معاوضة يكون فاسدا وليس هذا
من خواص الاجارة بل كل عقد معاوضة يكون الحكم فيه كذلك وما كان اليوم الذي جعل فيه الاجرة واليوم الذي لم يجعل فيه ذلك عقدا واحدا
فاذا بطل الجزء بطل الكل فان قلت عند ما كان كلا اليومين موردا للعقد فهنا عقدان وفساد احدهما لا يقتضي فساد الاخر كما في تبعض
الصفقة قلت هذا فيما اذا كان مثل بيع شاة وخنزير فيصح في الشاة ويبطل في الخنزير لان كان عقدا واحدا لانحلال العقد الى عقود
متعددة وما نحن فيه ليس من قبيل الشاة والخنزير فيصح في الفرد الذي منهما ويصح ان يصير كل واحد موردا للعقد مستقلا وفيما نحن فيه يكون اليوم
الثاني متمما لليوم الاول فلا يصح انفراده وكلام الشهيد يصح ان كان النزاع في اللفظ والتحقيق ان كان النزاع في ظهور اللفظ
فالحق مع الشهيد فانه ذكر في احدهما الاجرة ولم يذكره للاخر فاما ان لا يكون كل منهما موردا للاجارة او يكون كل منهما موردا او يكون
واحد منهما موردا دون الاخر اما عدم كونهما موردا فمعلوم قطعا واما كونهما موردا فيمكن من جهة ان ظاهر اللفظ عدم كون الثاني موردا
سيما مع عدم ظهور اللفظ في عدم الموهبة فانه الشك في ذلك فهنا يصح العقد وفساده من جهة احتمال الموهبة والشرطية ومع
الاحتمال فالاصل صحة العقد من ظاهر فعل المسلم الصحة ومن جهة ان الاصل في العقود اللزوم والقول بانه لم يكن موردا للاجارة لزم التاكيد
فانه قد علم من الشرط ان سقوط الاجرة عن ذلك اليوم والشرط يكون تأكيدا له وان كان موردا للاجارة يكون فاسدا وهو اولى من التأسيس
دون هذا التأسيس لا يوجب الحكم بان هذا امر خارج وانه اجنبية توجب فساد العقد بعيد عن الفهم وهو **قوله ولو قال ان عملت كل شهر بدرهم**
تفصيل الكلام ان هنا صورا منها ان يقول اجرتك هذه الدار شهرا بل كل شهر بدرهم فهل الموجر الملتزم بالاجرة بالتوزيع
فانها بعد الفوات بطلان بالنسبة الى الاجرة وهذا صحيح لا نزاع فيه لان العوض معلوما ومنها الصورة [illegible] الا ان الموجر ملتزم
لا يعلم بالاجرة الا بواسطة مقدمات خارجية من ملاحظة المقابلة وهذا ايضا صحيح ولا يعد هنا في العرف جهالة الاجرة ومنها ما ذكره
العلامة ويكون احسن من الصورتين المذكورتين وهو انه ليس اجرة هذه العشرة كل شهر منه بدرهم [illegible] وحكم العلامة بالصحة لانه وسط
العلامة الكبير لكن هذا ضعيف من جهة الغرر والجهالة لانهما لا يعلمان على الاطلاق شيئا اصلا والاولى ان يعلم الا يوجب الصحة ولا
يوجب الاقدام على شيء معلوم من العقد ومنها ما فرضه العلامة ابطال هذا ان قال اجرتك هذه مدة في هذا الشهر بدرهم وما زاد بحسابه
وحكم ايضا بالصحة والاقوى على ما صرح به الاستاد الفساد نظرا الى لزوم الغرر والجهالة وكلام العلامة بالصحة اما ان يكون في صورة
كون كليهما موردا للعقد واما ان يكون في صورة كون الشهر الاول موردا والشهر الباقية بعنوان الشرطية لا الجزئية فان كان كل
موردا فلا اشكال في البطلان وان كان شرطا فتقدمت ضعيفا بالبطلان نظرا الى الجهالة في الشرط فيصير فاسدا موجبا لفساد المشروط
والقول بان فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط خلاف التحقيق وجل القول بان الجهالة في الشرط مغتفرة فان قلت بناء على مقالة
الشيخ الكبير من جريان [illegible] كلما في الصلح والصلح يغتفر فيه الجهالة فلا يضر جهالة الشرط في العقد قلت الجهالة المغتفرة في الصلح في مثل ما
اذا صعب [illegible] بان يكون في يد احدهما ولم يعلم مقداره واما ما نحن فيه فلا يصح لا في الصلح ولا في الشرط ومن جملة الصور في محل البحث
ان يقول اجرتك كل شهر بدرهم والاقوال فيه ثلاثة الصحة مطلقا والبطلان كذلك والتفصيل بين الشهر الاول فيصح والشهر الباقية
فيبطل وقد عرفت ان مقتضى التحقيق [illegible] لزوم الغرر والجهالة ووجه الصحة اما ان يكون نفي الغرر لكن كل جزء من المدة يقابل بجزء من
الاجرة واما ان يكون الشهر موجودا ولكنه يصح فيما نحن فيه والاول فاسد لوجود الغرر بداهة وعلم [illegible]
فاسد لان الغرر منفي في الاجارات كالبيوع والقول بالصحة في الشهر الاول فقط ايضا ضعيف لانه بعد ما صار الشهور كلها
موردا للعقد وهو واحد فالحكم بالصحة في الاول فقط موجب لترجيح بلا مرجح فان قلت بانهما اقدما بالنسبة الى الشهر الاول وهو
المتيقن المتصل بالعقد فيصح دون غيره قلت هذا ضعيف نظرا الى ان هذا الشهر لم يكن موردا للاجارة بخصوصه بل
المورد هو الكل فاذا افسد البعض فسد الكل ولا ينحل الى عقود متعددة ولكن بعد ما [illegible] بفساد هذه الاجارة فنقول

[illegible] البطلان
علي ح

ما تعارف بين الناس بالاعمال والاصناف فيقولون لعمل الحمال اعطيك في كل يوم درهما او اسكن الدار بكذا كل شهر درهما فهذه الاجارة اما ان تكون فاسدة يرجع فيها الى اجرة المثل واما ان تكون جعالة واما ان تكون اجارة معاطاتية واما ان تكون بالجملة بعوض الشهر الاول فتصح فيه لا يلزم فيه اجرة المثل بل المسمى واما الجعالة فهي خلاف مقصود المتعاقدين فاما ان تكون معاطاة او بالجملة خاصة بعض فعلى مذهب المشهور من ان المعاطاة تفيد الاباحة ويلزم بالتلف فيلزم المسمى بعد ما سكن فلا فرق بين الاحتمالين الاخيرين واما بناء على مذهب من يقول بان المعاطاة تفيد الملكية كالعقود فيحصل بين الاحتمالين الاخيرين فرق من جهة انه اذا افاد المعاطاة الملكية فاذا سكن بعض الشهر يلزم عليه الاجرة بنسبة ما حصل من الشهر وان افاد اباحة محضة فلا يلزم باسكان بعض المدة لانه ما سكن في المنافع المباحة حتى يلزم المسمى ولكنه بعد اسكان المدة كشهر مثلا يلزم عليه المسمى قوله لو قال ان خطته روميا فلك درهمان وان خطته فارسيا فلك درهم ظاهر الفقهاء انه اذا اوصل الصيغة بهذا اللفظ فانهم قالوا فيكون ذلك بلفظ الاجارة وفي هذا المقام سكتوا من لفظ الاجارة ويحتمل ان يكون مرادهم بيان الشرطية يعني استأجرتك وتشترط بهذا الشرط لكن هذا خلاف الظاهر وقد ظهر مما ذكرنا انه لو قصد بذلك الاجارة العقدية المعاطاتية تكون فاسدة لما ذكرنا وان قصد الجعالة او الاجارة المعاطاتية وكان الموجر وكيلا في الشقوق والاصناف يصح ونحن ان قلنا بصحة المعاطاة فيصح ايضا واما اذا قلنا ولم يعلم قصد الموجر كما تعارف بين الناس ان خطت كذا فلك كذا وان خطت كذا فلك كذا ففي ان قلنا بصحة المعاطاة كالجعالة فلا كلام وان قلنا بفساد المعاطاة فيشكل الامر لكن يقتضي اصالة الصحة الحمل على الجعالة ولو قال ان خطته هذا اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فلك درهم فالاقوال ثلثة الصحة مطلقا والبطلان مطلقا وهو الاقوى والصحة بالنسبة الى اليوم الاول والفساد بالنسبة الى اليوم الآخر وهو كلام ابي حنيفة اما الصحة في الصحة الاول فلانه عيّن عمله فاذا عمل يكون عليه المسمى واما في الثاني ففاسد ولكن يكون له اجرة المثل بحيث لا يزيد عن درهم لان المستأجر قد قدر على العمل على ان يكون ازيد منه ولا ينقص عن درهم لان الموجر اقدم على ان لا ينقص عنه وانت خبير بان هذا مجرد راي لا دليل عليه

قوله ويملك الاجير الاجرة بنفس العقد قد تقدم ان عقود المعاوضة تقتضي وجوب تسليم العوضين اما لاقتضاء العقد بذاتها او اقتضاء شرعها والاجارة من العقود فلا بد ان يجب على الموجر تسليم منفعة واخذ الاجرة وتفصيله ان متعلق الاجارة اما على العمل مما يحتاج الى العملية كالصوم والصلوة ولا اشكال في ان هذه الاجارة يستحق فيه الموجر الاجرة بمجرد تمام العمل وليس هنا محل كلام وانما الكلام في انه اذا كان الاجارة على المنفعة في العين المملوكة للمستأجر والاقوال فيه ثلثة قول بان الاجير يستحق مطالبة الاجرة بمجرد تمام العمل مطلقا واختاره الفاضلان وجماعة بل الظاهر المشهور بين الاصحاب وقول بانه لا يستحق مطالبة الاجرة الا بعد تسليم المنفعة الى صاحب العين وبعبارة اخرى الا بعد تسليم العين وقول بالتفصيل بين كون العمل في ملك الموجر او المستأجر ففي الثاني يستحق الاجرة بتمام العمل وفي الاول لا يستحق الا بعد تسليم العين والظاهر ان مراده اذا وقع العمل في ملك الموجر في ملك المستأجر الذي يكون كالمال الذي في يد المستأجر فيتسلط ويملكه وليس مراده محض وقوع العمل في ملك المستأجر موجبا لما ذكر من الحكم فاذا كان المستأجر غائبا او لم يكن له تسلط على ملكه لا يستحق المطالبة بمجرد الوقوع في ملك المستأجر والظاهر ان مراده هو الاول لا الثاني كما يشهد به تعليله من ان كون العمل في ملكه موجب لكونه في يده ولعل الاقوى الاول ولعله لكان الدليل على وجوب تسليم كل من العوضين بعد تسليم الآخر وبعبارة اخرى وجوب التسليم والتسلم من جهة اقتضاء العقد ذلك او من جهة دلالة الدليل الشرعي فان كان الاول فنمنع اولا اقتضاء العقد ذلك وثانيا سلمنا لكن نقول غاية ما يقتضيه العقد وجوب اعطاء الاجرة عند تمام العمل واما عند اعطاء العين فلا

بل يصح محل الشك في الانقضاء والعدم ومقتضى القاعدة الاولية من كون الاجرة ملكا للموجر بمجرد العقد ان يتحقق المطالبة بمجرد
تمام العمل فان غاية ما دل الدليل هو عدم استحقاق المطالبة قبل العمل وفي اثناء العمل واما بعد العمل تماما فلا دليل والقاعدة
الاولية سليمة وان كان الدليل هو الشرط فنقول غاية ما دل الدليل عدم استحقاق المطالبة قبل العمل وفي اثنائه واما بعد تمام على الوجه
العمل فليس هناك دليل شرعي على عدم استحقاق المطالبة والقاعدة محكمة وتمام توضيحه ما ذكرنا انهم قالوا بان تلف الثمن قبل
القبض كتلف المبيع قبل القبض يوجب انفساخ العقد ومقتضى هذا لو جعل المنفعة عين ثمن المبيع فتعذر استيفاء
تلك المنفعة بتمامها لتلف العين فهل يكون ذلك موجبا لانفساخ البيع اولا والظن ان احدا منهم يلتزمون بذلك وكذا اذا
جعلت منفعة عين اجرة للاجارة وتمام توضيحه ان الاجير يده يد الامانة المالكية لكون العين في يده باذن المالك في
زمان العمل للموجر كالوكيل فان تم العمل يصير العين في يد الوكيل وهذا في الحقيقة تسليم ولا يجب على الوكيل ولا على
الودعي رد العين قبل المطالبة ولكن الاجير من قبيل الودعي والوكيل حكما وان لم يكن منهما حقيقة ثم بعد القول بجواز
تأخير الاجرة حتى يقبض المنفعة فلو اخر الاجرة التي هي منفعة عين ولم يسلمه الى المستاجر حتى يستوفي حقه من المنفعة
فتلف تلك العين التي عمل فيها فهل يكون ضامنا ام لا مقتضى قاعدة الامانة عدم الضمان ولكن يمكن ان يقال ان
هنا حبس العين من جهة مصلحة نفسه لا المصلحة للمالك والشارع وان اذن لا صنع ومقتضى الاذن عدم الضمان الا
انه اذن بحبس المنفعة ولما لم يكن الا بحبس العين فالاذن جاء به تبعا ومثل هذا الاذن لا يرفع الضمان الثابت
بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا منافاة بين الاذن بحبس المنفعة والضمان من جهة الجمع بين الحقين
لان الاذن بالحبس من جهة استحقاقه وعدم الضرر عليه والضمان من جهة عدم الضرر على مالك العين قوله وكل موضع
تبطل فيه الاجارة يثبت فيه اجرة المثل لان كل عقد معاوضة اذا فسد فمقتضى القواعد رجوع كل من العوضين الى مالكه
فان كانت العين باقية فيرجع اليه وان كانت تالفة فيرجع الى المثل ان كان مثليا وان كان قيميا يرجع الى القيمة وهذا اجمع
عند الاصحاب يثبت اجرة المثل في المنافع فان المنافع لما استوفيت كلا او بعضا فيرجع الى قيمتها وهو المسماة باجرة المثل والقول
بان الرجوع الى اجرة المثل ضعيف نظرا الى ان المتعاقدين انما اقدما على المسمى والرجوع الى اجرة المثل خروج عن مقتضى تراضيهما
غير وجيه اما اولا فلانا نقول انهما اقدما على المسمى على تقدير الصحة واما على تقدير الفساد فالى اجرة المثل وهو المتعارف
بين الناس وثانيا نقول سلمنا عدم اقدامهما على اجرة المثل في صورة الفساد لكن نقول انهما اقدما على المسمى على تقدير
الصحة وكانا غافلين عن تقدير الفساد واذا كان كذلك فيجري ادلة الضمان والقول بان هذه الادلة انما يجري في صورة
العلم بالفساد لا الجهل ضعيف من جهة ان هذا حكم وضعي والاحكام الوضعية لا تشترط بالعلم نعم وجوب التأدية انما هو
في صورة العلم وايضا القول بان هذه الادلة انما هي بالنسبة الى الاعيان واما بالنسبة الى المنافع فلا يجري لعدم كون
اخذ اليد بالنسبة اليها ضعيف كذلك لعموم الدليل وصدق اخذ اليد عليها كالاعيان مضافا الى انعقاد الاجماع على الضمان
وانما الكلام في ان الضمان على القاعدة ومقتضى العقد الفاسد فلا يحتاج الى دليل او ليس على طبقها فيحتاج الى دليل
كادلة الضمان والاجماع وههنا كلام عن المقدس الاردبيلي رحمه الله ان في صورة الجهل في الفساد هنا اذنان اذن مقيد حصل
من العقد واذن مطلق يتضمنه الاذن الخاص واذا ارتفع الاذن الخاص بقي الاذن الضمني المستفاد من الاذن الصريح واذا كان
الاذن باقيا فيجوز التصرف فيه بعد العلم بالفساد ولا ضمان من جهة ان التصرف باذن المالك ولكن هذا ضعيف

من جهة ان الاذن امر بسيط لا يقبل التبعيض بخلاف الاركان مورد الصحة فاذا انتفت انتفى الاذن والمعتقد لا يتبع بعضه في التقييد
كما في الواقع في الوكالة وينظر الاذن في ما نحن فيه بالكلام الغلط كما اذا كان مراده الدخول في الدار فقال لا تدخل غلطا وفهم من القرائن
الاذن في الدخول يحكم بجواز الدخول لكن في ما نحن فيه ايضا ضعيف بان اليقين من القرائن خارج عما نحن فيه والحكم بجواز الدخول من جهة
لا دليل على من الامور الخارجة وهنا كلام آخر ايضا للمقدس الاردبيلي وهو ان غاية ما ثبت من الاجماع وامثاله عدم ترتب جميع آثار من
اللزوم وغيره على طريقة معنى الايجاب كما على سبيل السلب الكلي في يرتفع اللزوم بالاجماع والاحكام الاخر يحكم بها على اصالة العدم دليل على القاعده
وعمومات العقود بالنسبة الى باقي الاحكام سليمة عن المعارض وفيه ان هذه التصرفات ليست من العقود بل اذا انتفى اللزوم ارتفع العقد
تماما من الادلة مثل ما ذكره فخر الاسلام هذا هو الكلام في صورة الجهل واما الكلام في صورة العلم بالفساد من كلا الطرفين فيحتمل ان
يقال بان العين ان كانت باقية يرجع والا فلا ويحكم بجواز التصرف لان المتعاقدين لما كانا عالمين بالفساد وعدم انتقال الملك من المالك
ومع ذلك اذن بالتصرف فيكون اعطاؤه مجانا فاذا تلف فلا ضمان كالهبة والعطية ولكن الاجماع قائم على ان العقد الفاسد مع علمهما
بالفساد يحرم فيها التصرف اصلا ايضا فان الاجماعات المنقولة ذكروا بان الواردة في البيع ومجهول المالك يكفي في جواز التصرف
ما لم يكن اذن شرعي ولذا لا يجوز التصرف في بيع المنابذة والحصى وامثالهما من جهة منع المالك على الاطلاق وعلى شأنه ثم انه هل الضمان
على مقتضى القاعدة ام لا يحتمل الاول لانهما اقدما على النقل الصوري وكان قصدهما على كون مال احدهما في بدل الآخر ما دام المال في يده
من غير ضمان مع بقاء الحالة على حالها واما اذا تغيرت الصورة واخذت حتى اخذت منك ويحتمل ان يكون متعلق قصدهما صورة
علم الاخذ واما صورة الاخذ فلم يلتفتا اليه اصلا فيحكم بالضمان من جهة انتفاء الاذن الشرعي كما نقول بهذين الوجهين في صورة
الجهل مع كون النقل حقيقيا بزعم المتعاقدين في صورة الجهل بالفساد هذا هو الكلام في صورة وجود العوض للمالك علما وجهلا واما
اذا شرط عدم العوض كقولك آجرتك بلا عوض وهل الصحيح كما لا فهنا صورتان تارة يعلم ان قصد الموجب هو الاجارة وتارة يعلم ان قصده
العارية وتارة يكون مشكوكا فيه مطلقا اما الاولى فيحتمل فيها الضمان سواء كان الموجب عالما بالفساد ام جاهلا من جهة اطلاقات
كلمات الاصحاب بان كل عقد كان اجارة اذا فسد يلزم فيه اجرة المثل ومن جهة ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومن جهة انهما اقدما على
عدم الضمان على تقدير الصحة واما في صورة الفساد فالضمان محتمل وكانه جاهل بالفساد باشتراط عدم الاجرة او اقدما على عدم الضمان مادام
بطلب الاجرة واما اذا استوفى المنفعة وطولب بالاجرة فيحتمل الضمان ويحتمل عدم الضمان تماما مع بقاء الصورة على حالها ولو تغيرت فيحتمل
عدم الضمان مطلقا من جهة تعليلهم في البيع الفضولي اذا باع بثمن المغصوب وتلف المبيع لا يكون على المشتري ضمان من جهة انه سلطه
على المبيع مجانا ويظهر منهم في ذلك المقام بان عدم الضمان على المبيع الفاسد والضمان على خلافهما ومن قال هنالك بعدم الاثر في صورة وجود
المبيع ايضا قال لما مر من جهة الدليل ويحتمل التفصيل بين العلم والجهل ففي الاول لا يستحق شيئا وفي الثاني اجرة المثل ويحتمل
هل الضمان حكم شرعي تعبدي والاذن المالكي المجاني في المقام غير مجد ام لا والاول مشكل فان ادعاء الاجماع على الضمان في كل عقد فاسد
ولو من جهة اشتراط عدم العوض في ماهية العقد والضمان غير جارية في المقام اذ هي في صورة عدم التسليط المجاني واما نقول يحكم
الضمان في صورة الصحة وبالضمان في صورة عدمها اما حقيقيا او صوريا معه ففيه اولا ان العقد لا يستحق الضمان وثانيا
ان هذا التقدير وهمي لا يتعلق عليه حكم وعلى هذا فيكون هنا التسليط مجانيا فلا يضمن بالتلف وان حرم على المستأجر التصرف
من جهة فساد العقد وحرمة التصرف لا يلازم الضمان عقلا ولا شرعا كما اذا اعطى درهما للزنا فتصرف وان حرم من تلك الجهة ولكن لا ضمان
مع التلف واما الثانية وهو ما لو قصد العارية فهل يصح ام لا مقتضى القواعد الصحة في العارية من جهة انها لا تختص بلفظ بل
يتحقق باللفظ وبالفعل ويمكن ان هذه عارية فاسدة من جهة ان العقود الجائزة لا بد ان يكون على قانون منضبط لان ادلة العقود
الجائزة ظاهرة في ذلك

وممّا هو بيّنٌ ما ذكرنا قول الشيخ على ما في باب البيع اذا باع بلا ثمن بان ارادة الهبة من هذا اللفظ غير صحيح مع ان الهبة والبيع كلاهما في نقل العين سواء
والهبة اقرب الى البيع من قرب العارية من الاجارة فان الاجارة تمليك المنافع والعارية اباحتها فالقريب هنا ضعيف والعقل المتعقب
لذلك العقد لا يصحح العارية اذ ذلك الفعل لم يكن مستقلا بل مترتبا على العقد السابق الفاسد فيفسد الفعل ايضا فتطاوره بعد ذلك
العقد بالعمل لا يحكم بثبوت الاجرة لان الامر حصل مترتبا على العقد وليس مستقلا ثم لو كان مستقلا لحكم بثبوت الاجرة العمل وبعد القول بفساد
العارية اذا لم يكن ضامنا لان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع احتمال ان يقال انما هو من جهة ان هذه القاعدة انما جرت في
صورة رضاه بالعقد الفاسد بمعنى اطلاق العارية واما اذا لم يكن راضيا الا في ضمن ذلك العقد فلا يجري القاعدة المزبورة ولكنه ضعيف من جهة
ان القاعدة عامة وان كان لا يصدق العارية حينئذ بمجرد القصد القلبي واما الثالثة وهو صورة الاطلاق وعدم العلم بالقصد فهل هي
عارية ام لا يحتمل العارية من جهة اصالة العصمة ومن جهة كون المطابقة اقوى من دلالة التضمن فان الاجارة تمليك العوض ضمنا وقوله
بلا اجرة يدل على عدم العوض مطابقة فيتعارضان والثاني اقوى او من جهة مجرد رفع المنافي يحمل على العارية اذا اصالة الصحة فلا
يصلح ان يكون قرينة على ارادة العارية مع ان ارادتها ايضا فاسدة واما كون المطابقة اقوى فلا يعين العارية بل يجتمع مع هبة المنافع
ان قلنا بها وكذا القول في رفع المنافي مع ان مجرد ذلك لا يوجب الحكم بالعارية وقد ظهر مما ذكرنا سابقا ان هذه العارية ايضا فاسدة
هذا هو الكلام في صورة اشتراط عدم الاجرة واما في صورة الامر بالعمل من دون ذكر الاجرة فيحتمل ان يكون مراده عدم الاجرة ولكنه
لشيء ويغفل عن ذكره فلا يستحق اجرة اصلا ويحتمل تبرعه فيستحق اجرة المثل والظاهر الثاني من جهة ان الاصل عدم السهو والغفلة
مع ان الظاهر ايضا ذلك فالحكم بثبوت اجرة المثل في صورة عدم ذكر الاجرة واما اذا اجره بشيء مجهول كما اذا اجره بكلب الحراس
او بالخنزير او بالحشرات الغير القابلة للملك فهل يلحق باشتراط عدم الاجرة او بالسكوت عن الاجرة الاقوى الاول فلا يستحق اجرة
المثل قوله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه هذا الحكم لا يختص بالاجارة بل يجري في الجعالة وغيرها بل في الاعيان ايضا
فانه قد يبايع العين بعوض ولم يعين العوض بل في الحمام الذي يتوقع فيها العوض فانه يكره الاستعمال الا ان يعين وذلك للتعليل
المذكور في الاخبار ان ذلك الشيء لعله اضعاف الثمن لك نقصت اجرته والاصحاب حملوا على الكراهة من جهة الاخبار
ولكن ظاهرها التحريم فالوجه الاخراج عن الظاهر وانهم يقولون باشتراط معلومية العوض ومقتضاه لو لم يشخص [illegible]
يعين العوض يكون استعمال الاجير حراما والعقد فاسدا ويمكن دفع الاشكال بان مرادهم المعاطاة لا الاجارة فمنا على [illegible]
فاذا اباح العامل بعوض يكره الاستعمال قبل تعيينه او نقول ان المراد الاجارة المعاطاتية حيث قلنا باغتفار الجهالة في المعاطاة ولا
يلحق بالمعاطاة كل عقد به قلت اما ان اغتفرنا الجهالة لكن الجهالة التي لا يؤول الى العلم لا يغتفر فيها والمقام من هذا القبيل قلت في
المقام يرجع الى معلوم لان العامل يستحق اجرة المثل واجرة المثل في العرف امر معلوم او نقول ان الاصحاب يحمل على الجعالة حيث يغتفر
فيها الجهالة من حيث الجعل والمجعول ولكن ذلك بعيد من حيث تصدقها الاجارة لا الجعالة فان قلت ان كان ذلك مكروها فلا [illegible]
[illegible] وكذا قوله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يقاطعه قلت [illegible]
من جهة [illegible] ولكن كان من جهة [illegible] على [illegible] الكراهة او نقول ان
للامام ان يؤدب بعض المكروهات من جهة كونه موجبا للتشريع حيث قلنا بذلك مع انه يستفاد من الاخبار كون الاجير مشغولا
بالعمل بعينه [illegible] فهذا يكشف عن عدم [illegible] فساد الاجارة مع ان المعصوم [illegible] بل على [illegible]
على المستاجر آخر مع ان سياق الروايات تدل على الكراهة وبعد ثبوت الكراهة فهل يكره على الاجير ايضا العمل قبل التعيين ام لا لا يبعد ذلك لا يكره منه
من جهة ان ثبوت الحرمة او الكراهة لاحد الطرفين يثبت للطرف الآخر فانه اذا حرم على الرجل تزويج [illegible] كان يحرم على المرأة التزويج

به ايضا وكان المبايع محرم بين كما يحرم على المشتري من جهة ان العقد لا يتبعض على الخيار الواقع نفسه مع صحة الحكم فيها فكما انه اذا حرم
الاثم على الولد يحرم على الوالد الاثم ولكن الجواب عن ذلك بان النهي اذا تعلق بالمعاملة اما من جهة نفسه او من جهة امر خارج يوجب
فساد العقد ولا يتصور في العقد الواحد التبعيض فاذا فسد فسد من الطرفين ولكن هذا في الحرمة الذاتية واما اذا تعلق
النهي بامر خارج فلا يلزم التحريم من جانب التحريم من الجانب الاخر لان التحريم اما ان يكون في التحليل وفي النقل فان كان الاول فيلزم
التحريم من الموجب وان كان الثاني فهو ايضا يكون من الناقل ومن جانب المشتري الانتقال فيتبع حكم الطرف فيها لا يتبع بتبعية
ذلك الحكم من الطرف الاخر نعم لما كان الطرف الاخر معينا على الحرام او المكروه يحكم العقل بالتحريم والكراهة نظرا الى الاعانة كما
ان الاعانة على المستحب مستحب من جهة قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى فيكره للاجير الاعانة على المكروه للمستاجر قوله
ويكره ان يضمن الا مع التهمة والكلام في معنى التضمين والحكم اما الاول فنقول هذا اللفظ يحتمل معنيين احدهما يكره
على المستاجر تغريم الاجير فلا يكره تحليفه ولا حلف المستاجر اليمين المردودة وثانيهما لا يكره جعله ضامنا بل الكراهة في اخذ الغرامة
وثانيهما جعل الاجير ضامنا وقال الشهيد بكراهة تحليفه لو لم يقم بينة او يكره تحليفه اذا شهد على التفريط خارج عن كل المعنيين
في التضمين والتهمة يحتمل معان التعدي والتفريط في العين وعدم كون الشخص مامونا في نفسه وابقاء العين في يده مع جهة ما ر
عن المالك والظاهر من عدم التهمة هو كون الشخص مامونا في نفسه وبعد معنى العبارة فنقول لا اشكال في الكراهة نعم في القضاء
يحكم بالكراهة من جهة الجمع بين الاخبار وكذا الصانع وسيجيء ان شاء الله ولكن بعد البناء على التسامح في الكراهة يحكم بها
ولو من جهة فتوى الفقيه قوله ان يكون المنفعة مملوكة لما كانت الاجارة من عقود المعاوضة فيشترط ان يكون العوض
وهو المنفعة مملوكة اما مستقلة او تبعا لملك العين وهذا مما لا اشكال فيه وانما الكلام في انه متى ما اجره العين فهل
يجوز للمستاجر ان يوجره ويسلم العين المستاجرة الى المستاجر الثاني ام لا اقوال ثلثة قول بعدم جواز التسليم ومع التسليم
ضمن وقول بجواز التسليم وعدم الضمان وقول بجواز تسليم العين والضمان وليس الكلام مختصا بالاجارة بل يشمل نقل
المنافع مطلقا سواء كان اجارة او صلحا وغيرهما في كلا الطرفين ام اجارة في احدهما وصلحا في الاخر وتمسك القائلون
بجواز التسليم وعدم الضمان بامور منها ان المستاجر لما ملك المنفعة فلو لم يمكن له تسليم العين لم يسغ له الاجارة لان
القدرة على التسليم شرط فاذا لم يجز له لم يسغ له الاجارة ويلزم عدم جواز التصرف في ماله وهذا مناف لقاعدة الملك و
تسلط الناس على اموالهم والجواب عنه بوجوه الاول ان المستاجر اذا اجر كان موثوقا من الموجر واذن المالك على التسليم بعد
الوجه الثاني قادرا على التسليم فاذا القدرة على التسليم اعم من ان يكون بلا واسطة او بواسطة واكثر العقود يكون
القدرة فيها بالواسطة كما في البيع الفضولي فالوثوق والاذن بالتسليم كاف نعم لو شك في حصول اذن المالك او ظن بعدم
الاذن او علم بعدمه لم يحصل لنا هنالك من جهة ان القدرة على التسليم شرط على فلابد ان يكون الموجر واثقا ان العقد
بالاذن حتى يعد في العرف قادرا ومجرد الاحتمال في الاذن لا يكفي والثاني ان الموجر يكون وكيلا من جانب المستاجر وليستوفي
المنفعة للمستاجر فيصدق ان الموجر قادر على تسليم المنفعة وليس اقباض العين شرطا في صحة الاجارة بل الشرط انما هو القدرة
على تسليم العوض وهو متحقق في المقام والثالث ان الموجر بنفسه يباشر العين والمستاجر يستوفي المنفعة بنفسه من غير
قبض للعين فاذا قلنا انه كان كما ملخصه ان يسلم المستاجر العين بدون اذن المالك فان قيد للمستاجر الثاني ح اقوى من

على المستأجر الاول فكيف لا يصدق على تسليم العين الى غيره وهو ظ ومنها ان الموجر لما علم ان للمستأجر ان يوجر فاذا عقد واطلق
ولم يشترط المباشرة للمستأجر فيعلم من اطلاق العقد الاذن في التسليم لان التسليم من الضرورة واجيب عن الجواب بوجهين الاول
ان الموجر قد لا يعلم ذلك والثاني انه بعد العلم بجواز الاجارة ان علم بان تسليم العين دون ان القبض من ضروريات الاجارة فكلا
حق ولكن المقدمات كلها ممنوعة فيها فانه قد يوجر ويستوفي المنفعة بنفسها او يباشر الامر بنفسه ويستوفي المنفعة
المستأجر الثاني ومنها انعقاد الاجماع على جواز الايجار والاذن في الشيء اذن في لوازمه ومن لوازم الاجارة الاقباض واجيب
ان تسليم العين ان كان من اللوازم العقلية فما ذكر حق لاستحالة الانفكاك وليس تسليم العين من اللوازم العقلية
اذ قد ينفك في صورة المباشرة بنفس المستأجر الاول وبالتوكيل كما تر فالاجماع لا يدل على جواز التسليم ومنها اطلاق الاخبار
فان في ال[illegible] الكثيرة ورخصة ان له ان يوجرها والاذن في الاجارة اذن في لوازمها وهو تسليم العين ولعل هذا هو ما ذكره الشهيد
ما في الاذن في الشيء اذن في لوازمه على ان في بعض الاخبار ترك الاستفصال المفيد للعموم واجيب بان الاطلاقات
وردت في مقام حكم آخر ومسوقة لبيان جواز الاجارة بالاقل والاكثر وليست مسوقة لبيان تسليم العين المستأجرة
وعموم ترك الاستفصال مثل الاطلاقات ومنها رواية علي بن جعفر عن اخيه ع فان فيها جواز التسليم مع
صحة الرواية والجواب اولا بان الرواية في خصوص الدابة فلا يتعدى منها الى غيرها الا ان يتمسك بعدم القول بالفصل او
بتنقيح المناط او بالاولوية وثانيا ان الرواية ظاهرة في التبرع لا الاجارة فان فيها يركبها غيره وهو ظاهر في الاعارة
الناس بانهم قد يركبون الراجل تبرعا الا ان يتمسك بانه اذا جاز التسليم في التبرع يجوز في الاجارة بتنقيح المناط او
بالاولوية او بالاجماع المركب واما القائل بعدم جواز التسليم فتمسك بان العين مال الغير غاية الامر تسلط المستأجر
الاول على ملكه وهو المنفعة وتسليم العين الى المستأجر الثاني من دون اذن مالكه تعد وظلم وعدوان وهو حرام عقلا
وشرعا لعموم قوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وكذا لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الشركة لا توجب التفرد و
الاختيار بالآخر فانه اذا كان دار ضيقة بين شريكين واحتاج احدهما الى بيع نصفه ولا يشتري نصفه بل يشتري الكل
وهو لا يجبر الشريك الآخر على البيع والمحقق الثاني قال ان هذه القاعدة متقنة ورواية علي بن جعفر لا يصلح لتخصيصها
من جهة تطرق الاحتمالات التي ذكرناها واحتياج تتميمها الى الضميمة وقال بان الرواية اما ان تحمل على صورة الاذن
بالتسليم او استيفاء المنفعة بنفس المستأجر الثاني واشباه ذلك ولكن الذي يظهر ان الاخبار المتكثرة ظاهرة في
جواز التسليم لانهم ع اطلقوا الاجارة مطلقة وحكموا بالجواز ولو لم يجز التسليم الا بالاذن لاشير في واحد من الاخبار على
ذلك على ان رواية علي بن جعفر لا يبعد ان يدعى انه ظاهر في عقد الاجارة فقد ظهر ان المستأجر لا يضمن بالتسليم في صورة
الاطلاق ولكن على مذهب من لا يجوزه لو اذن المالك بالتسليم اما بالقرائن الحالية او المقالية او شاهد
الحال بان يكون العقد على الاذن او اشترط التسليم في الاجارة فاذا سلم لم يكن ضامنا فان قلت بان الاذن
الحاصل بالخطاب لا كلام فيه واما الظن بالاذن من جهة الفعل فغير معتبر قلت ان الفعل كالقول لا تفاوت بينهما
ولذا يسقط الخيار بمجرد اتيان الشيء في معرض البيع وامثال ذلك والسيرة ايضا قاضية بذلك فانه اذا كان الرجل ضيفه
في خارج بيته ويفرش ويظن بانه راض بالقعود عليه والحاصل ان السيرة قاضية بعدم الفرق بين الاذن الحاصل من القول

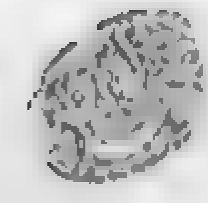
والفضل وانما الاشكال في امر آخر وهو انه لو علم المستأجر برضاء المالك وكان المالك في الواقع راضيا بتسليم العين ولم يصدر
منه اذن على التسليم فتسلم فهل يكون المستأجر ضامنا ام لا ام يفصل بين ما اذا علم المستأجر بالرضا وطابق الواقع وبين
شكه في الرضا او القطع بعدم الرضا وبعد ذلك علم انه كان في الواقع راضيا ففي الصورة الثانية يضمن دون الاولى ام لم يفصل
بين الرضا في الواقع في آن التسليم وكونه بحيث لو علم رضي ام يفصل بين الحيوة والممات فما دام المالك حيا يكون ضامنا للمالك
ان يغرمه ان اراد واما بعد الممات فلا يجب على الوارث التغريم الذي يظهر الضمان مطلقا لان عمومات الضمان محكمة
ومجرد الرضا الواقعي لا يوجب رفعه اذ العمدة للفضل القلبي لم يعلق الشارع حكما عليه نعم لو سلطه المالك على التصرف
لم يضمن وليس في المقام اذن ولا تسلط منه فان قلت مقتضى قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه مقتضيا
عدم الضمان في هذه الصورة قلت غاية ما استفيد من الخبر عدم الحرمة في الاعطاء وهذا لا يرفع الضمان على انه لو كان
المستأجر عالما بعدم الرضا وفي الواقع راض لزم عليه في الخبر على عدم الضمان لان المدار عنده على الرضا الواقعي ولكن
يشكل الحكم بالضمان مطلقا بانه ان اشتغل ذمة الشخص في هذه الصورة للزم ان يدور الاشتغال بالاعطاء لو لم
يطلع المالك متهمات والسيرة على خلافه فانه لو كان كذلك لزم ان يكون الناس اغلبهم مديونين لا غالبهم فلعل ان السيرة
غير معلوم والضمان محكم لا يقال مقتضى ما قلنا بان القبض بالسوم اذا تلف كان من مال المشتري مع ان البايع كان راضيا
بالتصرف لانا نقول في مقام القبض بالسوم لم يكن الرضا بالتلف وفي المقام لو كان التالف منفعته فكان المالك
راضيا بتلفها هذا هو الكلام في صورة الاطلاق واما في صورة اشتراط الاستيفاء بنفسه لنفسه او علم ذلك من شاهد
الحال والقرائن الحالية والمقالية فلا يجوز الايجار واما اذا اشترط ان لا يوجرها فيفسد الشرط لانه مناف لمقتضى العقد لانه
كما يكون اشتراط نفي كل التصرف منافيا للعقد موجبا لفساده كذا اشتراط عدم التصرفات الخاصة غير جايز كما ان اشتراط
مطلق التصرف في الكل سايغ وكذا التصرفات الخاصة او نحو بان شرط البيع مثلا او شرط الاسكان بنفسه مثلا ولعل الحال
ذلك لما كان متعلق الشرط امرا وجوديا يكون قابلا للتمليك واما عدم العتق وعدم الاجارة لما كان امرا عدميا غير
قابل للتمليك فلا يصح الشرط فقول بعضهم بصحة اشتراط عدم الايجار فاسد الا ان يقول بشرط ان لا يوجره ويقصد
به ان لا يمكن بنفسه مثلا ولو جاز فيصح الشرط وههنا اشكال وهو انهم حكموا بانه لو اشترط استيفاء المنفعة
بنفسه بحيث لم يسلط عليه وكيله فاذا تعذر الاستيفاء للمستأجر انفسخ العقد والحال ان مقتضى قاعدة الشروط
انها اذا تخلف تخير بين الفسخ والامضاء كما قالوا في مسئلة الثوب في المكان الفلاني او الزمان الفلاني وبعضه الا
بتلك تخيير الموجر بين الفسخ والامضاء وفي مقامنا حكموا بانه اذا تعذر الاستيفاء بنفسه ينفسخ العقد واي فرق بينهما و
بان الفرق بينهما بان اشتراط الاستيفاء بنفس المستأجر يكون صورة للعقد بخلاف اشتراط الخياطة في المكان الفلاني او
الزمان الفلاني فانه لا يكون صورة ضعيف لان كليهما مشتركان في الشرطية والتعبير هنا بالشرط مخل لانه يحتمل الامانة
شرط ان تركها ينفسخ مع انه لو كان كذلك لكان في الكل فالاشكال باق على حاله قوله ولو آجر غير المالك تبرعا فقيل يبطل
وقيل يتوقف على اجازة المالك وهو حسن وينبغي المسئلة ان الفضولي ان قلنا بانه موافق للقواعد وشمول
لادلة العقود باجناسها وانواعها اما لان ادلة العقود عامة خرج منها صورة عدم الاجازة وبقي الباقي فان قلت
ان ادلة العقود مقتضاها لزوم الوفاء بها وما دام لم يجز لا يجب الوفاء قلنا ان الادلة وان كان مقتضاها لزوم الو
من جهتها الا ان ذلك مختص من جهة الاصل على انه لا يجب من حين صدور العقد عاما من جهة ان الواجب الوفاء

بالعقود المتعارفة والتعارف متحقق في الفضولي كما يظهر من حديث الشاة ورواية عروة البارقي فإن الظاهر منها كون هذا العقد
متعارفا في تلك الأزمان ونفي تعارفه ضعيف وأما من جهة أن الفضولي إذا وقع من الطرف الآخر مباشرة فمقتضى أوفوا وجوب
الوفاء على كل من المتعاقدين مستقلا ولا يشترط في الوجوب الاجتماع في كل منهما بمعنى أن يكون معنى الآية وجوب الوفاء على المتعاقدين
ما لكونهما مجتمعين في الوجوب المزبور وهذا خلاف الظاهر بل الظاهر عدم اشتراط قيد الاجتماع فإذا وجب الوفاء وصح العقد
من طرف يصح من الآخر أما من جهة التلازم وأما من جهة الإجماع المركب بعدم الانفكاك وأما من جهة أن شمول
الآية أحد الطرفين يستلزم شمولها للآخر فإن قلت بأن العقد إنما يصح من ما يتعقد من الآخر وفيما نحن فيه يفسد من
الفضولي فكذا من المباشر قلنا ولا نسلم في الفساد من ذلك الطرف قائلا بأن عدم القول بالفصل دليل على عدم الفساد المباشر
من ذلك الطرف فإن قلت أن الإجماع انعقد على اشتراط التراضي من المتعاقدين والتراضي غير موجود في المقام قلت
من الإجماع على الاشتراط هو اشتراط التراضي في الجملة ولو بعد العقد وأما اشتراطه حين العقد فلا دليل عليه وأدلة
الفضولي على القاعدة فتشمل الإجازة لا من العقود ولكن قلنا بأن الفضولي غير مشمول للأدلة فنقول بأن أدلة الفضولي
غير مختص بخصوص عروة بل يظهر من الأخبار أن الفضولي يجوز في غير البيع كما في حمل الحلال والحرام واختلاطهما بحيث يخرج جميعها
وحل الباقي وبعد ذلك إذا ظهر صاحبه فإن أمضى صدقته وإلا فلا والمشترع في العقود أما من جهة الأولوية
التي تستفاد من جواز نكاح الفضولي فإن الاهتمام بالفروج أقوى وأشد من سائر العقود وأما من جهة أن
العقود يجري فيها الفضولي وادعاء الإجماع في النكاح إنما كان من باب المثال وهنا إشكال وهو أن الأصحاب
حكموا بترتب أثر العقد الصحيح على الفضولي فلا يجوز نكاح الخامسة ولا يجوز نكاح أخته وأمثال ذلك وكلامهم مشكل
بحسب الدليل إن كان المدرك الإجماع قبلنا قولهم وإن كان المدرك هو أثر لو وقع العقد كان صحيحا من حينه وعدم الإجازة
فاسخ ومانع من تأثير العقد ومانع لتأثير العقد في ذلك الآن وما بعده وهذا ضعيف من جهة أنهم قالوا إن الإجازة
إنما شرط أجزاء ولا يقبل أحد أن عدم الإجازة مانع ولو قيل بالشرط أن يرد هو من الشرطية أن عدمها مانع فخلاف الظاهر وكون شرطه متأخرا
لا ينافي كون العقد صحيحا من حينه فإن الشرط المتأخر كاشف عن صحة العقد المتقدم كما هو مقتضى الشروط المتأخرة كما في أن
الأجزاء المتأخرة من الصلوة شرط في صحة الأجزاء السابقة منها إلا أن الشرط المتأخر نادر والقول بأن علة النهي ضعيف من
جهة الشبهة المحصورة إذ لا يعلم بعد البيع أنه ماله أم لا ضعيف من جهة أن الشبهة المحصورة إنما يكون في المصداق لا الشك
في المفهوم وحصول الملكية مشكوك والحاصل أن مقتضى الأصل الجواز واستصحاب بقاء الملك أيضا يفيد ذلك والخروج عن
الأصل إن كان من جهة الإجماع فمسلم وإن كان من وجه آخر كقاعدة الشبهة المحصورة أو من جهة الصحة الواقعية أو
لأن عدم الإجازة فاسخ فمبني على إتمام هذه الأمور وإتمامها في غاية الإشكال ولكن بناء على كون الإجازة شرطا فهل
هو شرط متأخر من صحة المشروط في نفس الواقع وقد صدر في علم الله سابقا أن هذا العقد صحيح لأن المالك يجيز ولكن
العلم بالصحة متأخر أو موقوف على الإجازة فالإجازة شرط العلم بالصحة لا أنها شرط لأصل الصحة وهذا خلاف ظاهر المذهب
لأنهم قالوا بأن الإجازة شرط الصحة أم شرط لأصل الصحة وهو مراعى بمعنى أن الصحة ما وقع العقد الفضولي يبقى صحته
مراعى فإن أجاز المالك صح وإلا فلا وبعد ذلك فهل يجوز للفضولي الفسخ قبل حصول الإجازة أم لا مقتضى وقوع الفسخ
على العقد أن لا يجوز الفسخ قبل الإجازة ويكون لغوا إذ لم يتحقق العقد الصحيح حتى ينفسخ ويحتمل صحة الفسخ من جهة كون
العقد في الواقع صحيحا ويحتمل أن يبقى الفسخ مراعى إن أجاز صح العقد والفسخ وإلا فلا والأظهر بطلان الفسخ من أصله

قال الله

قوله وطلبان تكون المنفعة معلومة المنفعة لما كان في الاجارة كالمبيع في باب البيع وهي امر معدوم والعرف فيه [illegible] من العرف
في الامر الموجود المجهول فلا بد ان تكون المنفعة معلومة نوعا واجناسا واصنافا اما الاجناس كتعيين الركوب والتحميل و
نظائرها من المنافع واما النوع كركوب جمل والفرس والحمار وامثال ذلك لان هذه المذكورات تختلف بها القيم والرغبات
وما يتعين الصنف فمثاله يعين في ضمن المركوبات المشاهدة او الموصوفة وهل يعتبر التعيين في المركوب بالاجارة
ام بينهما وبينهما من العمل مثلا لانه يعدم الاختصاص بالاجارة بل اذا جعل المنفعة اجرة او ثمنا لك وكذا اذا جعلت
المنفعة ثمن مبيع

احكام الاجارة قوله اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا كان له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقصان العيب في العين
المستأجرة لا يخ من اقسام اما ان يكون من قبل المستأجر او من قبل الموجر او من اجنبي او بآفة سماوية اما اذا كان من قبل الموجر
فلا ريب ان العيب مضمون عليه وللمستأجر الرجوع عليه وان كان من المستأجر فهو مضمون على المستأجر بلا كلام ولا شيء له ويضمن
للموجر ارش نقصان العين وان كان من اجنبي فلا يخ اما ان يكون قبل قبض المستأجر او بعده فان كان قبله رجع الموجر
الى الاجنبي ورجع المستأجر على الموجر بالعين الصحيح وان كان بعده فيرجع الموجر على المستأجر بالنقصان والمستأجر الى
الى الاجنبي او يرجع نفس الموجر الى الاجنبي وجميع ذلك انما هو على طبق قاعدة الاتلاف والضمان وان كان من آفة سماوية
فهو محل نزاع الاصحاب فنقول العيب الناشئ من الآفة السماوية لا يخ من اقسام ثلثة اما ان يكون متلفة للمنفعة بالكلية
بحيث لا يصلح الانتفاع بعده ابدا كما اذا مرضت الدابة او انكسر فلا ريب انه ينفسخ بل يثبت للمستأجر الخيار بل يصير هنا باطلة حقيقة
ان قلنا في الباقي للتبعض ولانه تلف المنفعة الباقية قبل قبضه فتنفسخ ويكون الباقي من المنفعة مضمونا على الموجر وان
كان اجزاء الزمان متساوية في المنفعة فهو يسقط بقدر ما بقي من المنفعة من الاجرة وان كانت مختلفة يقوم الجميع ويجزي التالف ويحسب
الى المجموع ويوضع من المسمى بتلك النسبة واما ان يكون غير مضر على المنفعة اصلا بمعنى انه وان حدث عيب في العين
لكنه ليس مانعا عن المنفعة المقصودة بوجه كما اذا استأجرت الدابة للحمل فقطعت اذناها بآفة سماوية من غير كونه مضرا
على الحمل ولا اشكال في هذه الصورة لا خيار على المستأجر لاصالة اللزوم في العقد من غير دليل دال على الخيار من ضرر
وغيره يبتني على مكان وثالثها ان يكون موجبا لنقصان المنفعة بان يكون حدوث العيب في العين موجبا لعدم حصول
المنفعة المطلوبة على وجه كامل بل على وجه ادون من الاول كما اذا وقعت سقف البيت المستأجرة للسكنى مع امكان
السكنى بعده وهذا هو محل كلام الاصحاب في ثبوت الخيار وعدمه وظاهر الاصحاب بل اتفاقهم على ثبوت الخيار
والوجه في ذلك اصل امور الاول ان بيان هذا عيب في المنفعة المقصودة في باب الاجارة كالعيب في العين المبيعة
في البيع ومقتضى عموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار يوجب ثبوت الخيار على المستأجر هنا كما يوجب ثبوته على المشتري هناك
بلا فرق ان قلنا بان المنشأ في ثبوت خيار العيب هو قاعدة الضرر الثاني انه لو سلمنا ان منشأ خيار العيب
انما هو النص الوارد بخصوص البيع لا الضرر ولكن نتعديها الى الاجارة ايضا نظرا الى تنقيح المناط بين البيع
والاجارة ومن المعلوم ان البيعية لا مدخلية لها في ثبوت الخيار والمقصود للشارع انما هو جبر نقص بعض العوضين
بامر موجب للانتظام والاصلاح ولا فرق في ذلك بين الاجارة والبيع الثالث انه لو سلمنا انه لا يمكن التعدي
من البيع الى الاجارة بتنقيح المناط ولكن نقول اجماع الاصحاب بخصوصه في المقام محقق للخيار من غير حاجة الى
شيء آخر هذا هو الكلام في اصل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء وهل له الارش كالبيع في خيار العيب بمعنى
انه لو لم يفسخ وامضى فله ان يأخذ من الموجر تفاوت ما بين صحيح المنفعة ومعيبها ام لا بل اما ان يفسخ او يمضي
مع الرضا بالاجرة المسماة من غير نقصان كما صرح به المص والمشهور من الاصحاب وتحقيق المقام
يحتاج الى بيان ان الارش هل هو على طبق القاعدة او على خلاف القاعدة يحتمل ان يقال ان الارش على خلاف
القاعدة من وجهين احدهما ان بناء العوض والمعوض في العقود كان مجموع كل منها بازاء مجموع الاخر



فكان كل جزء من كل منهما بازاء جزء من الآخر فكما لو تلف الجميع يرجع الى المجموع كذلك لو تلف البعض من احد العوضين
يرجع الى ما يقابله بنسبة ما يقتضيه المقابلة من غير فرق بين الجزء والكل وفيه اولا انا لا نسلم اولا ان الاجزاء
انما هو في مقابلة الاجزاء بل المجموع بازاء المجموع وثانيا على فرض تسليم ذلك لا يتم في الاجارة ايضا اذ المعقول المسلم من
تقسيط الاجزاء على الاجزاء انما هو في الاعيان اذا تلف بعضها كما في تبعض الصفقة واما باب العيوب فلا لان
العيب انما يرجع الى فوات الوصف والاوصاف لا يقسط الثمن عليها وان كانت بها تتفاوت بها القيم وتختلف نهاية في الاجارة
بها الرغبات فلا يتم كونها مضمونة الا في الجهاد لا في اخذ الارش نظير قولهم ان الاجل له قسط من الثمن مع
مع انهم لا يسقطون به الربوا فلو باع دينارا معجلا بدينارين مؤجلين لا يصح وظاهر الاصحاب ان التبعض
والعيب لا يجتمعان اذ الاول فوات العين المطلوبة او المنفعة المطلوبة من اصلهما والثاني فوات صفة من صفاتها
فمجرد كون العوض مقسطا على الآخر لا يوجب ثبوت الارش حتى في العيب بل انما يثبت به ارش التبعيض وهو لا
كلام فيه مع انه لا يسمى ارشا حقيقة وثالثها ان يقال ان اثبات الارش ليس من جهة تقسيط الاجزاء على الاجزاء بل
لان صحة العوضين لما كان ملحوظا في نظر المتعاقدين وكان اقدامهما على العقد من تلك الجهة فكان ذلك صار شرطا
ضمنيا في العقد واذا صار بقاء الصحة شرطا ضمنيا فيقسط الثمن عليه كما هو قاعدة الشروط وكلما ينتقص من
الصحة يرجع بنسبة ما قابله من العوض الآخر وهذا الوجه ايضا لا يكاد يتم لمنع كونه شرطا ضمنيا ومنع تقسيط
الاجرة عليه ثانيا وانحلال الشرط الى الاجزاء ثالثا فيصير من باب التبعيض لا العيب فيخرج عن محل النزاع فلابد من
فالحق والتحقيق ان الارش انما هو على خلاف القاعدة بل هو امر تعبدي ثبت في البيع فقط ولا دليل على ثبوته
في الاجارة من اجماع ورواية ودعوى تنقيح المناط بين الاجارة والبيع كما يظهر من المحقق الثاني والشهيد
الثاني لا وجه له وقاعدة الضرر لا يثبت الارش لانه مندفع بالخيار فلا ضرر حتى يجبر وظاهر المشهور ايضا عدم
الارش كما اشرنا اليه فلعله اقوى وقوفا في ما خالف الاصل والقواعد على موضع النص والوفاق وما صرح
المحقق الثاني من انه يبعد ان يفوت من المنفعة مقدار تسعة اعشار وبقي عشرها في القيمة ولا يثبت به الارش
لا وجه له لانه لا ضرر في ذلك ولا بعد بعد ثبوت الخيار والشرع يابى بامثال ذلك غير مشكل والمسئلة دقيقة تحتاج الى نظر الفقاهة
قوله طاب ثراه اذا تعدى في العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان اما مع التعدي والتفريط فقد تقدم مفصلا
عند ذكر قوله والعين المستأجرة امانة لا يضمنها المستأجر الا بتعد او تفريط منقول لا ريب في ان التعدي موجب للضمان
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والكلام في ان العين المستأجرة اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا
فيضمن المثل بلا كلام وليس للموجر المطالبة بالقيمة نعم يمكن ان يقال ان المثلي ايضا يرجع الى القيمة ولو كان
المثل ايضا موجودا وضعوها لو كان العين في زمان العدوان مثليا متقوما ولم يكن مثله في زمن الاداء بتلك
متقوما كما اذا غصب شيئا بالشتاء ثم فاراد ان يرد المثل بالصيف اذ الا انه لا رغبة فيه او كان مختلفا بحسب
المكان كما اذا غصب ماء في ارض ليس فيها ماء فاعطى مثله عند الفرات والحاصل لا يبعد ان يقال يرجع الى القيمة
لدفع الضرر لو اكتفى بالمثل ولان المقصود من الزام ذلك عليه جبر ضرر المالك والاصل الضمان على اليد العادية

ورد المثل في هذه الصورة لعين رد الشيء حتى يخرج عن الضمان كما لا يخفى وكيف يرجع الى القيمة في المثلي اذا اعوز المثل ايضا
كما ذكر في محله فالضمان للقيمة قد يثبت من المثلي ايضا كما في القسمين المذكورين وان كان قيميا فلا ينبغي ضمان القيمة
لكن الكلام في ضمان القيمة سواء كان في قيمي الاصل والمثلي الذي يرجع فيه الى القيمة بسبب الاعواز في ان المضمون
على المستأجر المتعدي بل على كل يد عادية هل هو قيمة يوم العدوان والغصب او قيمة يوم تلف العين او اعلى القيم
من حين الغصب الى حين التلف او قيمة يوم الرد او قيمة يوم المطالبة او ادنى القيم او التخيير بين ما ذكر وهذه احتمالات
سبعة في قيمي الاصل ويزيد في المثلي احتمال اخر وهو قيمة يوم اعواز المثل فالاحتمالات في المثلي ثمانية وبعضها لم يذكره
الاصحاب كالتخيير وادنى القيم وهذه الاحتمالات لا قائل بها الا الثلاثة الاول فمنهم من قال يضمن قيمة يوم العدوان
كما صرح به المصنف هنا ومنهم من قال باعلى القيم ومنهم من قال بقيمة يوم التلف ومنشأ القول بيوم العدوان
ان ذلك انما هو يوم الضمان فيعتبر القيمة فيه ولصحيحة ابي ولاد فقلت ارأيت لو عطب البغل ونفق اليس كان
يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة و
العيب يوم ترده الخبر ووجه الدلالة ان قوله ع قيمة البغل يوم خالفته يدل على ان المضمون قيمة يوم المخالفة والعدوان
والرواية وان كانت نقية السند ولكن فيها اشكال من وجوه وفي وجه الدلالة منها ايضا خدوش اما اولا فلما ترى
من انه حكمت بضمان قيمة يوم المخالفة في تلف الدابة وقيمة يوم الرد في صورة تعيبها ولا فرق ظاهرا بين العيب والتلف
واما ثانيا فلانه تضمنت معرفة الحالف الحلف بما للمالك المدعي في صورة اختلافهما في القيمة وهذا ليس على وفق قواعد
التداعي واما ثالثا فلانه اعتبر فيها اتيان الشهود على ان قيمة البغل حين اكترى كذا وزمان الكرى لا مدخل له
فيما نحن فيه كما سيأتي في ذكر الاختلاف في القيمة تتمة الرواية واما المناقشة في موضع الدلالة فلان قوله ع نعم
قيمة البغل يوم خالفته بعد قول السائل اوليس كان يلزمني ظاهر في ان قيمة البغل فاعل الفعل محذوف في قوله ع
بقرينة السؤال وتقديره يلزمك قيمة البغل يوم خالفته فالظرف يحتمل ان يكون للقيمة فيستدل بها على ما ذكره
المص كما مر ويحتمل ان يكون ظرفا للزوم بمعنى انه يلزمك يوم خالفته قيمة البغل فاللزوم انما هو في يوم العدوان لا القيمة
بل هي مطلقة غير مقيدة فلا يتم الاستدلال لقيام الاحتمال فاذا لم تنهض الرواية دالة على ما ذكره المص والجماعة فالمرجع
انما هو على القواعد لعدم دليل غيرها في المسألة فنقول اما الاحتمالات التي لا قائل لها وهي غير الثلاثة الاول فضعيفة
جدا لمنافاتها لاتفاق الاصحاب وان كان لها ايضا وجه فان مقتضى اصالة البراءة هو الضمان بادنى القيم او التخيير
فمدار الامر بين الاحتمالات الثلاثة المشهورة والوجه في ضمان اعلى القيم انما هو قاعدة الشغل اليقيني المستدعي
للفراغ اليقيني اذ بعد ما تعلق الضمان اجماعا ولم يعلم مقدار المضمون فيعطي ما يخرج به يقينا وفيه ان هذا ليس
شكا في المكلف به لا عطاء بل انما هو بالنسبة الى الزائد شك في اصل الضمان ولزوم الاعطاء فلا ينبغي جريان اصل البراءة
ح ولم يثبت اشتغال الذمة الا بالمتيقن والوجه في ضمان قيمة يوم التعدي انه يوم ضمان كما اشرنا اليه اما بالمثل و
بالقيمة او برد العين ثم بعد تلفه في ذلك اليوم ضمان القيمة موجود مردد فيستصحب ضمان قيمة ذلك اليوم و
ضعفه من الوضوح بمكان لانه استصحاب فلم يثبت سابقا ومجرد كونه لو تلف في يوم العدوان لكان يضمن
قيمة ذلك اليوم لا يصلح للاستصحاب فالحق والتحقيق على مقتضى القواعد بعد منع دلالة الرواية انما هو

تضمن قيمته يوم التلف لان مع بقاء العين لا يجب عليه الا رد العين ولا دخل له في القيمة وينتقل من العين اليها يوم
التلف فيعتبر يوم الانتقال منها اليها واستقرارها في ذمته كما تقتضي القاعدة ج في المثلي المنتقل الى القيمة اعتبار يوم
اعواز المثل لا يوم تلف اصل العين لان بتلفها يضمن المثل لا القيمة فاذا اعوز ينتقل الى القيمة فالمعتبر يوم
الانتقال ايضا كما يقتضي الاصل وهو يوم الاعواز في المثلي كما لا يخفى فتامل تتمة اذا تعدى بالدابة وسار بها زائدا
على المسافة المشروطة وكذا لو امسك الدابة يضمن اجرة مثل الزائد ايضا مع المسمى ولو حصل هناك تلف العين او عيب
فيها يوجب الضمان ولا يتداخل اجرة المنفعة مع قيمة العين او ارش العيب لان الاصل عدم التداخل وهما سببان
مستقلان ولكل مقتضاهما فضمان الاجرة للمنفعة المستوفاة بالتعدي وضمان القيمة للتلف والارش للعيب ولا
مدخل لهذا فيهما مع التصريح في الرواية المذكورة في اولها عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى
البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه هـ وخالف في ذلك القاضي من
اصحابنا فقال مع التلف القيمة لا غير وكانه قياس له بدخول دية الاطراف في دية القتل وانت خبير بانه لا وجه له هنا
اصلا لان المنفعة المستوفاة غير الجناية الموجبة لضمان القيمة او الارش وهو فتوى ابي حنيفة وقال ع في تتمة
في صدر الرواية في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها قوله طاب ثراه ولو اختلفا
في القيمة كان القول قول المالك ان كان تعديه كما ذهب اليه في النهاية مقتصرا على الدابة لان الحكم على خلاف القاعدة
نظرا الى ان المالك مدع والمستاجر منكر وينبغي ان يقدم قول المنكر مع يمينه على مقتضى القاعدة ولكنه خالف ذلك
في النهاية والمشايخ في الحكم مطلقا اخذا بصحيحة ابي ولاد المتقدمة في خصوص القيمة قلت فمن يعرف ذلك قال انت
وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمه ذلك او ياتي
صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الحديث وانت خبير بان الرواية وان كانت صحيحة
السند صريحة في الدلالة على ان القول قول المالك مع يمينه الا ان يرد على المستاجر كما ان الشهود عليه ولكن
ظاهر الاصحاب انما هو العمل على الاصل العام الكلي وهو ان اليمين على من انكر فيقدم قول الغارم لا المالك
وعلى المالك الشهود فقط واليمين ان رده الغارم وهذه الرواية وان كانت اخص من عموم اليمين على من انكر
مع نقاء سندها لكنها بعد اعراض الاصحاب عنها واتفاقهم على خلافها لا تقاوم الاصل الكلي والقاعدة الاولية
ومن هذا علم وجه قوله طاب ثراه وقيل قول المستاجر على كل حال وهو اشبه اي على القاعدة وان كان ما
سبق اصح رواية وعلى القول به يقتصر على ظاهره خصوص الدابة بل وخصوص التعدي بالسير ازيد من المسافة
لا يجوز الاقتصار اذا خالف القواعد على مورد النص ان عملنا به تنبيه اعلم ان الاصحاب اجملوا
هذه المباحث في ضمان القيمة بالنسبة الى التفاوت بحسبها ولم يتعرضوا لذكر مكان القيمة على اي تقول
كان في الزمان فانه على اي تقدير يحتمل ملاحظة مكان التلف او مكان الغصب او على المكان ان فيه اوافقهما
كلما او مكان المطالبة او مكان التسليم او مكان الاعواز للمثل فاذا لوحظ الاصلان في المكان كما لوحظ ان التغير
في الزمان يصير الاحتمالات المتصورة ابتداء في القيمي الاصل تسعة واربعين وفي المثلي اربعة وستين وان
لم يمكن بعضها عند التامل والظاهر من ترك الاصحاب في كل العنوان صلاحية كل من الثلاثة اعتبار المكان على وفق

الزمان ومن قال بقيمته يوم التلف قال بمكانه ايضا فمعناه قيمته يوم التلف في مكان التلف ومن قال بقيمته يوم الغصب والعدوان وان قال بملاحظة مكان الغصب والعدوان ومن كان يقول باعلى القيم في الزمانين يقول باعلاها بحسب المكانين فان اتفق الاعلى بالزمان مع الاعلى بالمكان فلا كلام والا فيؤخذ من المختلفين كقيمته يوم الغصب في مكان التلف او يوم التلف في مكان الغصب والاوفق بالقواعد الحكم بضمان قيمته يوم التلف كما اشرنا اليه مع الاقتصار على الاقل من المكانين لاصالة البراءة الذمة عن الزائد فان كان يوم التلف بحسب المكان انقص من مكان العدوان فلا كلام على ما ذكرناه وان كان يوم التلف ازيد مكانا يعتبر قيمته يوم التلف في مكان العدوان لاصالة البراءة عما زاد فيقتصر على قدر الشغل اليقيني ولكن هذا وان كان اقرب الى القواعد بعيد عن مذاق الفقها هنا غير سديد بحسب الاعتبار بل الاشبه بها ما قوى

قوله طاب ثراه ومن تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل ما ذكره المصنف هو المشهور في كلام المتقدمين من تحريم التقبيل كذلك وقيل بالكراهة وعليه اكثر المتأخرين واختاره في المسالك واختار التحريم صاحب الحدائق من المتأخرين ويدل على التحريم ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يتقبل العمل ولا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في التهذيب عن ابي حمزة قال سألت ابا جعفر ع وما رواه المشايخ عن الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس بذلك ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه وما رواه في التهذيب عن مجمع قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثوب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها شيئا قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وما رواه عن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم فقال ذلك عمل فلا باس به وما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم من احدهما ع قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه هو قد عرفت من ظاهر العبارة في الكتاب والروايات ان المذكور فيها انما هو بلفظ التقبيل وهو يشمل ما لو كان باجارة او بصلح او بشيء اخر والصور المتصورة في المقام اربعة لانه اما ان يكون التقبل والتقبيل كلاهما باجارة او كلاهما بغير اجارة كالصلح او يكون التقبل باجارة والتقبيل بغيرها او بالعكس فهل الصور كلها داخلة تحت النزاع والقائل بالتحريم يقول به في الكل او لا بل المراد من التقبيل في مورد النزاع هو التقبيل بالاجارة وكذا التقبل وجهان ظاهر لفظ التقبيل في كلام الاصحاب على طبق الروايات انما هو العموم ومقتضى كون الحكم على خلاف القاعدة والقدر المتيقن من الروايات وكلام الاصحاب هو الاجارة في المقامين بقرينة ذكرهم ذلك في باب الاجارة وجعلهم له من فروعها وان كان لفظ التقبيل اعم بل ربما يمكن ان يدعى ان لفظ التقبيل ظاهر في الاجارة عرفا فان الظاهر من قول الخياط مثلا اتقبل الثوب هو ما كان التقبل باجارة نعم الا ان الغالب فالظاهر ان القول بالتحريم انما هو الاقتصار على الاجارة اخذا بالمتيقن ونحن لما قوينا الجواز مع الكراهة على ما يأتي فنحن في راحة من ذلك ومورد النزاع ما اذا كان العمل في الذمة من غير اشتراط المباشرة فان اشترطها لا يجوز التقبيل مطلقا وان لم يشترط المباشرة فلا كلام في جواز التقبيل بمقدار الاجرة او باكثر من الاجرة وانما النزاع في التقبيل بالاقل كما عرفت في الروايات وكلام الاصحاب ولكن الكلام في التحريم والكراهة انما هو فيما اذا لم يحدث حدثا فيه واما اذا عمل شيئا كما عرفت في الروايات من قبيل اذابة الصائغ او قطع الخياط للثوب ونظائر ذلك فلا خلاف في جوازه باقل من الاجرة كما صرح به اللمعة والروايات ناصة عليه ولا يخفى ان هذه المسألة على طبق المسألة السابقة في اجارة الاعيان من المسكن والاجير وان كان

والظاهر انه لا فرق بين المسئلتين في شيء وانما المراد عدم اخذ الزيادة في هذا المقام ونحن لما قوّينا في تلك المسئلة الكراهة مطلقا
من غير تفصيل بين هذه الثلثة وغيرها نظرا الى الجمع بين الاخبار وانها لا يمكن تطبيقها على التحريم وفاقا للمشهور من المتاخرين فنقول
هنا ايضا بالكراهة لاتحاد طريق المسئلتين فلا نفرق بينهما وان كان الاخبار هنا منطبقة على المنع من غير مخالف فيها ولكن
مقتضى كون المسئلتين من واد واحد هو القول بالتحريم في الجميع او الكراهة في الجميع والقول بالتحريم لا يتم في الاخبار كما مر وكذا هنا
وعلى القول بالتحريم هل التقبيل بالاقل حرام مطلقا سواء كان بتقبيل واحد ام متعدد ام يختص بما اذا كان بعقد واحد فلو تقبل عملا
بعشرة وقبل نصفه بعشرة ثم نصفه الاخر بخمسة فهل يصدق ايضا انه تقبيل بالاقل ويكون داخلا تحت الروايات ام لا مقتضى
كونه تقبيلا بالاقل ان يكون حراما ومقتضى القواعد ان يقتصر على القدر المتيقن وهو ما كان التقبيل بعقد واحد لان اجارة
من تقبيل العمل الاول ما دون محرما لانه ليس باقل من الاجرة والنصف الثاني ايضا كذلك والظاهر ان هذه الصورة غير داخلة على القول
بالتحريم ثم انك قد عرفت في المسئلة السابقة ملاحظة ان احداث الحدث لا بد ان يكون بما يساوي التفاوت او يكفي كونه في
الجملة الظاهر ان التساوي غير مشروط كما مر هنا لكن هنا لا اشتراط بكون ما احدثه من الحدث مساويا للخارج فيه
ولو عمل نصف العمل وقبل نصفه الاخر باقل مما في ازائه من الاجرة فهو غير داخل في التحريم على القول به لانه لا ينقص من
احداث الحدث ولو تقبل عملين بعقد واحد باجرة واحدة وقبل احدهما بما ينقص من اجرته فهل هو ايضا داخل في التحريم
او لا مقتضى القواعد عدم الدخول الا ان يدعى ان الشارع اراد عدم اخذ الزائد في هذا المقام وهذه الصورة لا فرق
بينها وهو مشكل وبعض الكلام في هذه الروايات فيما ان حملها على الكراهة على وفق ما ذكرناه في المسئلة السابقة
واما ان نقول الظاهر من قوله الا ان يحدث حدثا او يعمل شيئا انه لا يكون شغله التقبل والتقبيل واخذ مال الناس
بحيلة وخدعة بل ان يكون ممن يباشر العمل فان [illegible] عن كل صانع من العمل او مما اراد ان يعمل فيقبله غيره واما من
كان طريقته ذلك وباخذ اموال الناس من غير ارادة العمل فيحرم عليه ذلك فورود الروايات من المنع عن التقبيل بالاقل
هو من كان كذلك وهو ليس ببعيد هذا كله اذا لم يكن للعامل طريقة عرفية وعادة واما اذا كان العادة فيه ذلك بان
جرى على طريقتهم على ان احدا منهم يقبل العمل ويقبل غيره بنقيصة وكان ذلك معلوما عند المتعاقدين فلا يحرم مع ذلك
ولكن الحكم بذلك مشكل واطلاق المنع الا ان يحدث حدثا [illegible] ولا يجوز تسليمه الا باذن المالك قد تقدم
الكلام سابقا في ذلك في معنى الاذن وافشائه والضمان وعدمه بعينه فلا نعيده فراجع وتامل وكل قوله لو سلم من غير اذن ضمن
قوله ويجب على المسافر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن الكلام فيه يقع في مقامين احدهما في الافعال المتعلقة بالسقي
والعلف انها هل يجب على المستاجر ام لا وثانيهما في المال الذي يصرف في السقي والعلف هل هو على الموجر او المستاجر اما الاول
فهو ان اشترط في ضمن العقد ان يكون على الموجر او على المستاجر او يطلق فان اشترط على الموجر فلا يجب على المستاجر [illegible]
البراءة ولو اهمل لم يضمن وان كان يجب عليه سقي الدابة وعلفها لحفظ النفس وحرمة الحيوان من جهة امر الشارع ولكنه
وجوب شرعي تكليفي لا يستعقبه الضمان فلو اهمل السقي فتلفت الدابة اثم ولم يضمن وان اشترط على المستاجر يجب عليه
ذلك ولو اهمل حتى تلفت ضمن واثم عملا بعموم ادلة الشرط ولانه امانة في يد المستاجر ومتى وجب عليه السقي والعلف [illegible]
فتركه واهملها فقد فرط وهو موجب للضمان كما مر سابقا وان اطلق فلا يخلو اما ان يكون هناك قرائن والعادات
المستاجر لا يباشر الافعال كما اذا اشترك كون الموجر مع دابته في السفر او كان المستاجر رجلا عظيم الشأن يعلم عرفا انه لا يباشر

السقي والعلف او كان شيخا كبيرا او اعمى او امراة عاجزة عن ذلك او نحو ذلك فلا ريب انه ح ايضا لا يجب على المستاجر بل على الموجر
لاصالة براءة المستاجر مع قضاء العرف في الفرض بانه لا يفعل ذلك فلو تلفت الدابة بترك السقي والعلف فينقطع الموجر ح
كما لا يخفى واما اذا لم يكن هناك قراين تدل على ذلك مع اطلاق الاجارة فهل يجب على المستاجر هذه الافعال ولو تركهما فتلفت
ضمن او لا الظاهر الضمان ولو جوب لانه امانة في يده فيجب عليه حفظه من كل شيء مهما امكن فلو اهمل فقد فرط فاذا فرط
ضمن على القاعدة فاذا تلفت العين عند اشتراط الافعال على المستاجر او الاطلاق مع فقد قراين السقوط بتعدي او تفريط فلا
كلام في ضمان الكل لو صار سبب التلف تفريط المستاجر فقط واما اذا كان التلف مستندا الى فعل الموجر وتفريط المستاجر
معا كما اذا لم يسق المستاجر الدابة يوما وكان ترك الموجر السقي قبله ايضا بيوم بحيث لو كان عدم السقي بيوم واحد
لم يتلف الدابة وبمجموعهما تلفت فهل يضمن المستاجر الكل او بقسط او لا يضمن مطلقا وجوه من جهة ان التلف صار
باليوم المتاخر وهو تفريط منه ومن جهة انه استند الى مجموع اليومين فينبغي ان يقسط ومن جهة ان الاصل البراءة
والقدر المتيقن من الضمان ما كان الاتلاف مستندا الى تفريطه فقط والحق ضمان الكل كما في خصوص زيادة
لما لان مجرد التفريط في الجملة كما سبق سابقا موجب للضمان ولو تلفت من غير جهة التفريط فكيف هنا ايضا لصدق
التفريط المستعقب للضمان مطلقا بمقتضى القواعد هذا كله اذا لم يمنعه الموجر من السقي والعلف حيث يجب على
واما اذا نهاه الموجر عن السقي وقال لا تسقه مطلقا فترك السقي فتلفت الدابة فهل يضمن ايضا نظرا الى
التفريط او لا يضمن لاذن صاحبه الاظهر عدم الضمان وان كان تركه حراما شرعا من جهة ضياع النفس المحترمة
لان الموجر اسقط احترام ماله واذن في ذلك فلا سبب للضمان ح والاصل البراءة وان حصل الاثم من جهة مخالفة
الشرع ولو نهاه مقيدا وقال لا تسقه لان له علة كذا ويضره شرب الماء مثلا وعلم المستاجر ان ما ذكره
الموجر اشتباه منه ولا يضره الشرب بل لو تركه لتلفت فترك السقي فهل يضمن ح نظرا الى التفريط مع العلم
بالتلف او لا يضمن لاذن المالك في عدم السقي من جهة ما فهم من العلة وهذا الكلام يجري في ساير الامانات
ايضا كما لو قال المودع ضع مالي هذا في المكان الفلاني مع علمك بانه اشد فلو وضعته فيه تلف والمودع
لا يعلم به فوضعه في ذلك المكان فتلف فهل يضمن للتفريط او لا يضمن لظاهر الاذن الظاهر الضمان نظرا
الى ان المدار في نهي المستاجر ومنعه على الواقع فاذا قال لا تسقه لعلة كذا وانت تعلم ان العلة غير موجودة
فما علق عليه النهي غير موجود في الواقع فالنهي ليس كذلك فاذا تركت فقد فرطت واما بذل الطعام فلا يجب على
المستاجر ذلك على الاظهر الاشهر لاصالة البراءة مع عدم شيء موجب لذلك وظاهر المص والعلامة وجوبه
عليه الحاقا لذلك بنفقة الاجير كما سياتي وفيه اولا انا لا نم وجوب نفقة الاجير مطلقا على ما سياتي
والرواية الواردة فيه متروكة والنفقة فيه من مال الاجارة وثانيا انا لو قلنا بالوجوب في الاجير فلا دليل على الحاق
الدابة به الا القياس المجمع على عدم حجيته ودعوى تنقيح المناط بين المقامين دونه خرط القتاد فاذا لم يجب على
المستاجر بذله من ماله حينئذ فبذل المال يرجع على الموجر ان كان باذنه والا فباذن الحاكم والا فبالاشهاد
عليه والا فينفق بنية الرجوع ويرجع اما اشتراط اذنه او اذن الحاكم في الرجوع فلا كلام لان الاصل براءة
ذمة الموجر والقدر المتيقن من الرجوع المخالف للاصل ما اذا كان باذنه وان لم يمكن فباذن الحاكم لانه

ولانه جعل المال على المؤجر قهرا واما الاشهاد عند تعذر اذنه فلا دليل عليه مع ان ظاهر الاصحاب الاشهاد فاما
ان يحمل على استحباب الاشهاد لقطع الخصومة والتهمة او يقال انه واجب حيث يمكن نظرا الى ان الاشهاد شرط في
استحقاق الرجوع لا في الاثبات بمعنى انه لو لم يشهد لم يكن له الرجوع ولو كان يقبل قوله في الانفاق لظاهر ان وجوب
الاشهاد مطلقا موجب للعسر والحرج الشديدين مع انه موجب لسد ابواب مراعاة الحيوانات ولو لم يقبل قوله ايضا
من غير اشهاد لزم الخلل في النظام مع العذر في الاشهاد والانفاق حتى لا يسلم الا من قبله ولكن الحكم بعدم لزوم
الاشهاد مطلقا والحكم باشتغال ذمة المؤجر بكل ما يدعيه المستأجر ايضا مشكل جدا ولا يبعد القول بلزوم
الاشهاد مع الامكان وجواز الرجوع لقطع الخصومة والنظام وكلام الاصحاب يلزم ويتنزل على صورة الامكان فتامل
تنبيه ملحق فقد بان الضمان بعد معنى التفريط او التعدي والكلام في معناهما طويل يا بني هل هو بقدر مدار
الوقوع ام على علم المستأجر بكل المستوى والوسع فلو ظن وعلم ان هذا الشي مضر فتركه فتلف او علم او ظن
امتنانا فيه ضرورة فنهى فاتفق انه تلف وغفل عنه او نام او نسي او غير ذلك فهل هذا كله يعد تفريطا او يختص
هذا كله بصورة ترك ما يجب فعله وجود فعل ما يجب تركه بحسب ضعفه وعلمه عامدا عالما مكلفا مختارا وقد مر الكلام في تمامه